الفقه

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(رحمه الله)

كتاب المضاربة والمزارعة



دار العلوم

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعهٔ:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائميهٔ باصفهان للتحريات الكمبيوتريهٔ

الفهرس

موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۵۴

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب المضاربه والمزارعه

دار العلوم

بيروت لبنان

ص:٣

الطبعه الثانيه

۱۴۰۹ ه‍ــ ــ ۱۹۸۸م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم ــ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبنانى الفرنسى

ص:۴

کتاب المضاربه

اشاره

کتاب المضاربهالجزء الثانی

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:٦

مسأله ۳۳ شرط مال أو عمل خارجی فی المضاربه

(مسأله ۳۳): إذا شرط أحدهما على الآخر فی ضمن عقد المضاربه مالاً أو عملاً، کأن اشترط المالک على العامل أن یخیط له ثوباً أو یعطیه درهماً أو نحو ذلک أو بالعکس، فالظاهر صحته

(مسأله ۳۳): {إذا شرط أحدهما على الآخر فی ضم عقد المضاربه مالاً ـ أو عملاً ـ کأن اشترط المالک على العامل} أو شرط العامل على المالک {أن یخیط له ثوباً أو یعطیه درهماً أو نحو ذلک} من الشروط التی لا ترتبط بالمضاربه، فی قبال القسم الآخر من الشروط المرتبطه بالمضاربه کشرط أن یسلم المالک إلى العامل المال نجوماً {أو بالعکس} کشرط المالک على العامل سفراً خاصاً أو تجارهً خاصهً أو ما أشبه، لا إشکال فی صحه القسم الثانی من الشرط، بل علیه النص والفتوى.

فقد روى أحمد بن محمد بن عیسى فی نوادره، عن أبیه، قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام): «کان للعباس مال مضاربه فکان یشترط أن لا ـ یرکبوا بحراً ولا ـ ینزلوا وادیاً، فإن فعلتم فأنتم ضامنون، فأبلغ ذلک رسول الله (صلى الله علیه وآله) فأجاز شرطه علیهم»((۱)).

وقریب منه صحیح الحلبی((۲))، وغیره.

وأما القسم الثانی {فالظاهر صحته} کما هو المشهور بینهم، وذلک لإطلاق أدله صحه الشرط فی غیر ما خالف الکتاب والسنه، أو مقتضى العقد، بل والمناط فی القسم الأول.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۸۲ الباب ۱ من أبواب المضاربه ح۱۲

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۱۸۲ الباب ۱ من أبواب المضاربه ح۷

وكـذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً أو بضاعةً أو نحو ذلك، ودعوى أن القدر المتيقن ما إذا لم يكن من المالك إلّا رأس المال ومن العامل إلّا التجاره مدفوعه، بأن ذلك من حيث متعلق العقد فلا ينافى اشتراط مال أو عمل

{وكـذا إذا اشترط أحـدهما على الآـخر بيعـاً أو قرضـاً أو قراضـاً أو بضـاعةً} أو إيقاعـاً {أو نحو ذلك} لكن التحرير أشـكل فى الشـروط الخـارجه ممـا ليس من مصـلحه العقـد ولاـ مقتضـاه، مثـل اشتراط النفع ببعض السـلع، مثل لبس الثوب واسـتخدام العبد وركوب الدابه ووطى الجاريه وضـمان العامل المال أو بعضه، فهذه الشروط كلها باطله تفسد العقد إن اقتضت جهاله الربح، وإلا فلا على إشكال.

والظاهر أن وجه الإشـكال ــ بالإضافه إلى ما سـيأتى ــ أن أدله الشـرط لا تشـمل الشروط غير المربوطه بالمضاربه، فأى ربط بين وطئ الجاريه والمضاربه، ولو لانصـراف دليل الشرط عن مثلها. وفيه: إنه لا وجه للانصراف، ولو كان فهو بدوى، خصوصاً ودليل الشـرط حيث أخرج من الشـرط المنـافى للكتاب والسـنه والشـرط المخالف لمقتضـى العقـد، مما يقتضـى دخول ما عـداهما فى المستثنى منه.

وهناك إشكال آخر على مثل هذه الشروط، ذكره مفتاح الكرامه وغيره، وأشار إليه المصنف بقوله: {ودعوى أن القدر المتيقن} من دليـل المضـاربه {مـا إذا لم يكن من المالـك إلاـ رأس المـال، ومن العامـل إلاـ التجاره} فأى ربط لأمثال تلك الشـروط مع المضـاربه {مـدفوعه بـأن ذلـك} رأس المال والعمل {من حيث متعلق العقـد، فلا ينافى} انحصار المتعلق بهما {اشتراط مال أو عمل

خارجی فی ضمنه، ویکفی فی صحته عموم أدله الشروط، وعن الشیخ الطوسی، فیما إذا اشترط المالک علی العامل بضاعه بطلان الشرط دون العقد فی أحد قولیه، وبطلانهما فی قوله الآخر، قال: لأن العامل فی القراض لا یعمل عملاً بغیر جعل ولا قسط من الربح

خارجی فی ضمنه} الذی هو مقتضی أدله صحه الشروط فی العقود.

{ویکفی فی صحته عموم أدله الشرط} ولا إشکال فیه بما تردد فیه المستمسک باحتمال عدم صدق المضاربه، إذ لا ربط للاشتراط بالصدق، کما فی سائر العقود، فإن الشرط المنافی لمقتضی العقد ینافی الصدق لا غیره، حتی وإن کان مخالفاً للکتاب والسنه، وإنما البطلان حینئذ من دلیل خارج یشترط عدم منافاه الشرط لهما، هذا بالإضافه إلی أن بطلان الشرط لا یوجب فساد العقد، ولذا قال أخیراً: وإن کان الظاهر صدق العنوان عرفاً.

{وعن الشیخ الطوسی فیما إذا اشترط المالک علی العامل بضاعه بطلان الشرط دون العقد فی أحد قولیه} لأن الشرط الفاسد لیس بمفسد {وبطلانهما فی قوله الآخر} حکاهما المسالک عن الشیخ فی المبسوط، وأشکل علیه المستمسک وغیره بأن النسبه غیر ظاهره، واستدل بأن عباره المبسوط لا تدل علی القولین، لأن ما ذکره الشیخ أولاً کان وجهاً لا قولاً، وهو کذلک، لکن صریح الشرائع والتذکره أن فی المسأله قولین.

وکیف کان، فقد {قال} الشیخ فی وجه بطلانهما: {لأن العامل فی القراض لا یعمل عملاً بغیر جعل ولا قسط من الربح} واللازم أن یکون القسط واضحاً

وإذا بطل الشرط بطل القراض، لأن قسط العامل يكون مجهولاً، ثم قال: وإن قلنا إن القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به، لأن البضاعه لا يلزم القيام بها، كان قوياً.

وحاصل كلامه فى وجه بطلانهما: أن الشرط المفروض

وإلا صار القسط مجهولاً، والجهل بالقسط يوجب انتفاء المضاربه، لأنه خلاف مقتضى العقد، فهو مثل أن يقول: قارضتك على شىء من الربح.

{وإذا بطل الشرط} لجهالته {بطل القراض} إذ الشرط خلاف مقتضى العقد {لأن قسط العامل يكون مجهولا} لأن الشرط قد بطل، وإذا بطل ذهب من نصيب العامل وهو النصف قدر ما زيد فيه لأجل البضاعه، وذلك القدر مجهول وإذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقى مجهولاً، ولهذا بطل القراض.

{ثم قال} الشيخ: {وإن قلنا إن القراض صحيح والشرط جائز} لأنه ليس خلاف الكتاب والسنه {لكنه لا يلزم الوفاء به} لأنه فى ضمن عقد جائز والشرط فى ضمن العقد الجائز جائز، {لأن البضاعه لا يلزم القيام بها، كان قوياً}.

ويأتى مثل هذا الكلام فى كل شرط لا يلزم القيام به وإن كان الشرط موجباً لجهل مقدار حصه أحدهما الموجب لجهل حصه كليهما، حيث إن الجهاله فى أحد الطرفين فى الأعداد وسائر أقسام الكم والكيف يوجب جهاله كلا الطرفين، فإذا قسمت الحمره الشديده ـ ذات عشر درجات مثلاً ـ إلى قسمين لم يعلم أن فى الطرف الأيمن كم درجه من الشده، لم يعلم شده الطرف الأيسر.

{وحاصل كلامه فى وجه بطلانهما} العقد والشرط {أن الشرط المفروض

مناف لمقتضى العقد فيكون باطلاً، وببطلانه يبطل العقد، لاستلزامه جهاله حصه العامل من حيث إن للشرط قسطاً من الربح، وببطلانه يسقط ذلك القسط، وهو غير معلوم المقدار

مناف لمقتضى العقد فيكون باطلاً} فإن أدله الشرط لا تشمل الشرط المنافى لمقتضى العقد.

{وببطلانه يبطل العقد لاستلزامه جهاله حصه العامل} وقد عرفت أن جهالتها توجب جهاله حصه المالك أيضاً {من حيث إن للشرط قسطاً من الربح}، وكذلك فى سائر الشروط فى العقود، فإذا باعه بدينار بشرط أن يخيط المشترى ثوبه وكانت أجره الخياطه درهماً، كان معنى ذلك أنه باعه بدينار ودرهم وهكذا.

{وببطلانه يسقط ذلك القسط، وهو غير معلوم المقدار} وهذا غير كلى أن كل شرط فاسد مفسد، فإنه وإن لم نقل بذلك الكلى نقول بإفساده فى المقام، لما عرفت من منافاته لمقتضى العقد.

وكيف كان، فما يستفاد من كلام الشيخ فى وجه بطلان مثل هذه المضاربه أمران:

الأول: إن عقد المضاربه إنما يكون إذا كان من طرف عمل، ومن طرف مال، وهذا لا يتحقق فيما إذا وضع المالك على العامل عملين {عمل المضاربه} و{عمل البضاعه} وجعل المال فى مقابل المضاربه فقط، ومعنى ذلك أن يكون على العامل عمل بدون حصه ربح.

الثانى: إن الشرط إذا بطل ـ لأنه خلاف مقتضى العقد، كما ظهر وجهه

وفيه منع كونه منافياً لمقتضى العقد، فإن مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله فى مال القراض بجزء من الربح، والعمل الخارجى ليس عملاًـ فى مال القراض، هـذا مع أن ما ذكره من لزوم جهاله حصه العامل بعـد بطلان الشـرط ممنوع، إذ ليس الشـرط مقابلاً بالعوض فى شيء من الموارد

فى الأول ــ صارت حصه العامل مجهوله، إذ حصه العامل النصف إذا كان يعمل البضاعه أيضاً، فإذا لم يعمل البضاعه {لأنه شرط فاسد} لم يعلم كم قدر حصه العامل.

وأجاب المصنف عن أولهما بقوله: {وفيه منع كونه منافياً لمقتضى العقـد، فإن مقتضاه} أى مقتضى العقد {ليس أزيد من أن يكون عمله فى مال القراض بجزء من الربح} فمال من المالك وعمل قراض من العامل، ولكلٍ جزء خاص من الربح.

{والعمل الخارجى} وهو البضاعه المشروطه على العامل {ليس عملاً فى مال القراض) حتى يقال: بأنه عمل من العامل بدون ربح له من المالك.

{هذا مع أن ما ذكره} فى إشكاله الثانى: {من لزوم جهاله حصه العامل بعد بطلان الشرط ممنوع} فإن الربح الذى للعامل إنما هو فى قبال عمله المضاربى، لاـ فى قبال عمله المضاربى وعمله البضاعى معاً، {إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض فى شيء من الموارد} فإذا باعه كتاباً بدرهم بشرط أن يكنس البائع دار المشترى، لم يكن الدرهم فى

وإنما يوجب زياده العوض فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصه حتى تصير مجهوله

مقابل الكتاب والكنس، بل الدرهم فى قبال الكتاب فقط، والشرط أمر خارجى التزمه البائع فى ضمن العقد، فإذا انتفى الكنس لم يكن أحد طرفى العقد مجهولاً.

{وإنما يوجب زياده العوض} فإن المالك أعطى زياده للعامل فى قبال عمله المضاربى، وداعيه فى إعطائه هذه الزياده أن العامل يعمل له البضاعه، وفرق واضح بين الداعى وبين الجزء من المعامله، فإن الإنسان قد يعطى ديناراً للخطيب لأنه قرأ خطاباً، وقد يعطيه ديناراً فى قبال أنه خطب خطاباً.

{فلا ينقص من بطلانه} أى بطلان الشرط {شيء من الحصه حتى تصير مجهوله} وتوجب جهالته بطلان المعامله.

أما ما ذكره المستمسک من الإشكال على الشيخ بقوله: (كان الأولى فى الإشكال عليه أن يقال إذا كان الشرط ملحوظاً عوضاً عن العمل، فبطلانه يوجب بطلان المعاوضه، وحصول الجهاله لانتفاء المعاوضه بانتفاء أحد طرفيها، وإذا لم يكن ملحوظاً عرضاً فلا جهاله فى العوض).

فيرد عليه بالإضافه إلى أن اللازم أن يقول: {إذا كان الشرط ملحوظاً عوضاً عن الربح} لأن الشرط من المالك على العامل، فالمالك يعطيه الربح فى قبال عملين، عمل المضاربه وعمل البضاعه، وأنه لم يظهر وجه للأولويه.

نعم أشكل المستمسک على ضرر الجهاله بقوله: (لو سلم الجهاله فى العوض على هذا النهج فإنها غير قادحه فى البيع، كما إذا باع ما يملک وما لم يملک

ص:١٣

وأما ما ذكره فى قوله: وإن قلنا إلخ، فلعل غرضه أنه إذا لم يكن

فضلًا عن المقام الذى لا تقدح فيه جهاله وجود الربح ولا جهاله مقداره التعينى وإن كان معلوماً بالحصه المشاعه، كما أشكل غيره أيضاً ببيع ما يملك وما لا يملك).

أقول: الإشكال وارد حيث إن الجهاله المطلقه ضاره، لا الجهاله بالقدر الواقع إزاء كل جزء، وإنما يضر الأول دون الثانى لأن دليل نهى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر(۱) لا يشمل إلا الأول، فحال الجهاله فى المقامين {مالم يملك وما لم يملك} حال ما إذا اشترى داراً وبستاناً بألفين، ولم يعلم أن أياً منهما بإزاء كم من العوض.

ثم على ما ذكرناه من جواز الجهاله بالنسبه إلى العين، يجوز أن يشترى الدار بقدر من النقد يكون ذلك النقد فى قبال الدار إذا بيعت هى والبستان بألفين، وذلك لأن النسبه معلومه فى الواقع عند العرف، وإن لم يعرفها المتبايعان.

ولذا يجوز أن يشترى وسقاً من الحنطه بدينار فى بلد يعرف قدر الوسق، وقيمه الدينار {قوته الشرائيه} وإن كان الطرفان غريبين لا يعرف هذا المشترى كم قدر الوسق بوزن بلادهم {حيث الوزن فى بلده بالحقق} ولا يعرف البائع قيمه الدينار بقوته الشرائيه فى بلادهم {حيث النقد فى بلده الدرهم} والمسأله وإن كانت بحاجه إلى التأمل، إلا أنها فى الجمله حسب القواعد.

{وأما ما ذكره} الشيخ {فى قوله: وإن قلنا إلخ، فلعل غرضه أنه إذا لم يكن

ص:۱۴

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۶۶ الباب ۱۲ من أبواب عقد البيع وشروطه ح۱۲

الوفـاء بالشـرط لازمـاً يكون وجوده كعـدمه فكـأنه لم يشترط، فلا يلزم الجهاله فى الحصه، وفيه: إنه على فرض إيجابه للجهاله لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه، حيث إنه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله

الوفـاء بالشـرط لازمـاً يكون وجوده كعـدمه فكـأنه لم يشترط} فكمـا أنه إذا لم يكن شـرط لم يكن هنـاك ما يضـر بالمضاربه، فكذلك إذا كان شرط لكنه كان وجوده كعدمه.

{فلا يلزم الجهاله فى الحصه} الظاهر أن غرض الشـيخ ما ذكره المسـتمسك بقوله: (غرضه تضعيف ما ذكره أولاً، واختيار صحه الشرط، وعدم وجوب الوفاء به لخصوصيه فى مضمونه، وهو البضاعه التى هى من العقود الجائزه، لا القصور فيه. أما إشكاله على المـاتن بـأنه إذا كـان غرض الشـيخ مـا ذكره المـاتن كـان الأولى تقريره، بنـاءً على البطلان، لأن الباطل أولى أن يكون وجوده كعدمه، فكأنه لم يشترط)، انتهى.

فلم يظهر وجهه، لأنه إذا كان الشرط باطلًا أوجب الضرر بوجوده، وهو ما ذكره أولاً بأنه يوجب الجهاله، فكيف يقال: إن وجوده كعدمه.

{و} كيف كـان فـ {فيه: إنه على فرض إيجـابه} أى إيجـاب الشـرط {للجهـاله لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعـدمه، حيث إنه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله}، لكن يرد على المصنف أنه كما تقدم أضرب الشيخ عن كلامه

هذا وقد يقرر فى وجه بطلان الشرط المذكور أن هذا الشرط لا أثر له أصلا، لأنه ليس بلازم الوفاء، حيث إنه فى العقد الجائز، ولا يلزم من تخلفه أثر التسلط على الفسخ، حيث إنه يجوز فسخه، ولو مع عدم التخلف

الأول إلى قوله: (وإن قلنا ...) فبنى على صحه كل من العقد والشرط غير أنه لا يجب الوفاء بالشرط لخصوصيه فى مضمونه، فلا يرد عليه قول المصنف: (وفيه ...)، ولذا أشكل عليه السيد الجمال بقوله: (بعد أن كان مرجع هذا الوجه الأخير إلى المنع عن كون الشرط فى ضمن العقود الجائزه بمنزله الضميمه لأحد العوضين وكان وجوده كعدمه، وكأنه لم يشترط فلا يقع من العوض الآخر شيء بإزائه على كل من تقديرى صحته أو فساده، وإذا كان كذلك فمن أين يفرض إيجاب فساده جهاله العوض، وهل هو إلا من فرض إيجاب الشيء لما يلازم نقيضه).

{هذا وقد يقرر فى وجه بطلان الشرط المذكور} شرط البضاعه على العامل بما ذكره الجواهر بـ {أن هذا الشرط لا أثر له أصلًا، لأنه ليس بلازم الوفاء، حيث إنه فى العقد الجائز} الذى هو المضاربه، وكل شرط فى العقد الجائز غير لازم الوفاء، كما تقدم أنه المشهور بينهم.

{ولا يلزم من تخلفه أثر التسلط على الفسخ، حيث إنه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلف}، فإن الشرط له آثار منها أثر تكليفى هو وجوب الوفاء به، وبه يكون إيصال الحق إلى صاحب الشرط، فإنه وإن كان فى نفع الغير، كما إذا شرط البائع على المشترى إعطاءه خبزاً للفقير، فإن الإعطاء حق للبائع إذا أعطاه المشترى للفقير فقد أعطى حق البائع، وكذلك إذا شرط عليه قراءه سوره

وفيه أولاً: ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط فى ضمن العقود الجائزه ما دامت باقيه ولم تفسخ، وإن كان له أن يفسخ حتى يسقط وجوب العمل به.

وثانياً: لا نسلم أن تخلفه لا يؤثر فى التسلط على الفسخ

من القرآن بثواب أب المشترى مثلا.

ومنها وضعى هو جواز الفسخ مع التخلف، إن قلنا بوجود الحكم الوضعى كما هو المشهور. ومنها أنه إذا لم يف به المشروط عليه كان للشارط إلزامه به بسبب الحاكم، ومنها حق المشروط له أن يبطل ما كان خلاف الشرط إذا كان مما يقبل البطلان، كما إذا اشترطت على الزوج أن لا يتزوج عليها فتزوج، فإن لها حق الإبطال للنكاح الجديد، إلى غير ذلك مما ذكروا فى مسأله الشرط، وإن كان بعضها محل تأمل.

وعلى أى حال، فلا يترتب على الشرط فى المقام أى أثر يجب الوفاء به، ولا يأتى حق الفسخ من قبل تخلف الشرط ولا للشارط إلزام المشروط عليه إذا لم يف.

{وفيه أولاً: ما عرفت سابقاً} من اختيار المصنف {لزوم العمل بالشرط فى ضمن العقود الجائزه ما دامت باقيه ولم تفسخ، وإن كان له} أى المشروط عليه {أن يفسخ} العقد {حتى يسقط وجوب العمل به} أى بالشرط.

{وثانياً: لا نسلم أن تخلفه لا يؤثر فى التسلط على الفسخ} إذا الفسخ على قسمين: فسخ من جهه جواز العقد، وفسخ من جهه تخلف الشرط، وأحدهما غير الآخر

إذ الفسخ الذى يأتى من قبل كون العقد جائزاً إنما يكون بالنسبه إلى الاستمرار، بخلاف الفسخ الآتى من تخلف الشرط، فإنه يوجب فسخ المعامله من الأصل

{إذ الفسخ الذى يأتى من قبل كون العقد جائزاً إنما يكون بالنسبه إلى الاستمرار}، فإذا عقد أول الشهر وفسخ وسط الشهر يكون الفسخ من وسط الشهر، ويترتب آثار العقد من أول الشهر إلى وسطه.

{بخلاف الفسخ الآتى من تخلف الشرط، فإنه يوجب فسخ المعامله من الأصل} وإنما أتى هذا الفرق، لأن فى العقد الجائز لا دليل على أكثر من كون الفسخ من حين الفسخ، لا من أول زمان العقد، ولذا تكون كل الآثار من أول العقد إلى حين الفسخ للطرف المنتقل إليه ونحوه، فإذا وكل زيداً فى اشتراء عشره دور وكانت له من الأجره لكل اشتراء دينار، فاشترى خمسه وفسخ أحدهما كان للمشترى على البائع خمسه دنانير، لا أجره المثل لكل اشتراء، بتوهم أن الفسخ من الأصل فعليه أجره المثل، «لئلا يتوى عمل المسلم».

أما الفسخ فى العقد اللازم لتخلف الشرط، فهو فسخ من حين العقد، لأن العقد أنيط بهذا الشرط، فإذا لم يحصل الشرط كان للشارط أن يبطل العقد من أصل، حيث لم يف المشروط عليه بشرطه، وهكذا يكون حال العقد الجائز، لوحده العله فيهما، لكن ربما يورد على ذلك أن الفسخ فى العقد اللازم أيضاً من حين الفسخ، ولذا فإذا تزوج البنت ثم فسخ عقدها، لأن فيها أحد مجوزات الفسخ، بقيت الأم حراماً، وكذلك سائر أقسام المحرمات بالمصاهره إذا حصل

فإذا فرضنا أن الفسخ بعد حصول الربح فإن كان من القسم الأول اقتضى حصوله من حينه، فالعامل يستحق ذلك الربح بمقدار حصته، وإن كان من القسم الثانى يكون تمام الربح للمالك

فسخ من أى منهما، وذلك لأنه حصل النكاح المحرم بالإطلاق، ولا دليل على أن الفسخ يجعله كأن لم يكن.

وكذلك إذا حلف أن لا يبيع ثم باع بالشرط وفسخ كان عليه الحنث، حيث إن الفسخ لا يجعل البيع كأن لم يكن، إلى غير ذلك من الأمثله.

وإن شئت قلت: إن مقتضى الأدله كون الفسخ من حين الفسخ، لأن تأثيره أثراً رجعياً فى ما سبق بحاجه إلى الدليل، والأصل عدمه، إلا إذا كان فى مورد دليل خاص، ويدل على ما ذكرناه ما ورد من أن النماء فى مده الخيار للمشترى إذا حصل الفسخ.

وكيف كان، فموضع المسأله ليس هنا، وإنه أردنا الإلماع إليه.

أما على ما ذكره المصنف: {فإذا فرضنا أن الفسخ بعد حصول الربح فإن كان من القسم الأول} الذى يكون أثر الفسخ من حين الفسخ، لا من الأصل {اقتضى حصوله من حينه، فالعامل يستحق من ذلك الربح مقدار حصته} بالنسبه، فإذا كان له النصف كان له نصف الربح الحاصل إلى حين الفسخ وهكذا، سواء زادت الحصه عن الأجره أو نقصت أو ساوت، وإن كان فى المساوى لا يظهر أثر عملى للفرق بين الحصه والأجره.

{وإن كان من القسم الثانى} الذى يكون أثر الفسخ من الأصل وكأنه لم يحصل عقد أصلا {يكون تمام الربح للمالك} لأنه نماء ملكه، والمفروض أن العقد صار كأن لم يكن، وقد جعل هذا فى جامع المقاصد مقتضى النظر،

ويستحق العامل أجره المثل لعمله، وهى قد تكون أزيد من الربح، وقد تكون أقل، فيتفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلف الشرط.

لكن الجواهر قال: إنه لا يمكن التزام فقيه به، وإنه لا ينطبق على القواعد.

أقول: هذا بالإضافه إلى ما ذكرناه مكرراً من عدم استقامه كون نماء الملك للمالك، لأنه ناتج العمل والملك معاً، فاللازم أن يكون بينهما.

{و} كيف كان، فعلى رأى المصنف {يستحق العامل أجره المثل لعمله، وهى قد تكون أزيد من الربح، وقد تكون أقل} وقد تقدم أن احتمال أن يكون له أقل الأمرين، لأن الحصه إذا كانت أقل لا حق له فى التفاوت بينهما وبين الأجره، لأنه بنفسه أهدر التفاوت، حيث دخل على أن يكون له بقدر الحصه فقط، غير تام، بعد أن كان دخوله كذلك إنما كان حيث العقد، لا أنه دخل مطلقاً ولو لم يكن عقد.

{فيتفاوت المال بالفسخ وعدمه} أى عدم الفسخ، وإن كان فسخ آخر من جهه جواز {العقد إذا كان لأجل تخلف الشرط} فقد يكون له حصه أقل أو أكثر من الأجره، وقد يكون له أجره أقل أو أكثر من الحصه.

وكيف كان، فإشكال المصنف على الجواهر غير ظاهر، وإن جعله المستمسك ظاهراً، وغالب من وجدتهم من المعلقين سكتوا على المصنف فى إشكاله على الجواهر، إلا أن أحدهم قال عند قول المصنف: {بخلاف الفسخ الآتى من تخلف الشرط}: (الظاهر عدم الفرق بين الصورتين فى كون الانفساخ من حين الفسخ)، انتهى.

ولعله أراد ما ذكرناه، والله العالم.

مسأله ۳۴ الربح للعامل بمجرد الظهور

(مسأله ۳۴): یملک العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره من غیر توقف علی الإنضاض أو القسمه، لا- نقلًا ولا کاشفاً علی المشهور، بل الظاهر الإجماع علیه، لأنه مقتضی اشتراط کون الربح بینهما

(مسأله ۳۴): {یملک العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره، من غیر توقف علی الإنضاض} بأن یصبح الربح نقداً {أو القسمه} بأن یکون له حق قبل القسمه فإذا قسم کان له ما قسم له {لا نقلًا ولا کشفاً} فالإنضاض والقسمه لا ینقلان الربح إلی العامل، کما أنهما لا- یکشفان عن کون الربح کان للعامل قبل ذلک، فلا مدخلیه لهما إطلاقاً، بل وجودهما کعدمهما فی أن الملک للعامل حصل بمجرد الربح، وقولهم ظهور الربح یراد به عالم الثبوت، لا عالم الإثبات، کما هو واضح.

{علی المشهور، بل الظاهر الإجماع علیه} ولذا قال المسالک: لا یکاد یتحقق فیه مخالف ولا نقل فی کتب الخلاف عن أحد من أصحابنا ما یخالفه، ونحوه من غیره.

نعم فی القواعد: ویملک بالظهور لا بالإنضاض علی رأی.

قال فی المستمسک: وظاهره التوقف وعدم انعقاد الإجماع علیه.

{لأنه مقتضی اشتراط کون الربح بینهما}، فإذا حصل ربح کان بینهما.

وإشکال المستمسک وغیره علیه بأن الشرط إنما اقتضی الملک علی تقدیر الوجود لا أنه یقتضی الوجود، کما هو المدعی. ومنه یظهر الإشکال فی قوله: (ولأنه مملوک)، انتهی.

غیر وارد، لأن الحکم وهو {للعامل} کان مرتباً علی الموضوع وهو {الربح}، فإذا حصل الربح حصل الحکم، فادعاء عدم الملک مع قبول تحقق {الربح} غیر ظاهر الوجه.

ولأنه مملوك وليس للمالك فيكون للعامل، وللصحيح: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال (عليه السلام): «يقوّم فإن زاد درهماً واحداً انعتق

{ولأنه مملوك} إذ ليس من المباحات الأصليه، ولا مثل الوقف.

{وليس للمالك} لفرض أنه زائد على حصه المالك، كما ليس لغيرهما بالضروره.

{فيكون للعامل}، والإشكال عليه، كما فى بعض الحواشى: (إن الربح قبل الإنضاض ليس أمراً موجوداً فى الخارج حتى يكون مملوكاً، بل ولا يعتبر العقلاء للربح وجوداً فى مقابل العين مملوكاً بملكيه ما وراء ملكيه العين) انتهى.

غير وارد، إذ الربح أمر عرفى وليس دقياً وهو حاصل، وقوله بعدم اعتبار العقلاء خلاف ما يظهر من مراجعه العرف، ولذا يؤخذ من مثل هذا العامل الضرائب فى الحكومات الحاضره، ويفرح العاملون بهذا الظهور، ويكذبون إذا ادعوا أنهم لا يملكون شيئاً، إلى غير ذلك.

{وللصحيح} الذى رواه المشايخ الثلاثه، عن الصادق (عليه السلام) قال: قلت له: {رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربه فاشترى أباه وهو لا يعلم}، أى فهل يعتق الأب على العامل، حيث إن الإنسان لا يملك العمودين.

{قال (عليه السلام): «يقوم} الأب {فإن زاد درهماً واحداً} هذا من باب المثال كما لا يخفى، إذ زياده دانيق له نفس الحكم أيضاً {انعتق} لبناء العتق على التغليب

واستسعى فى مال الرجل»، إذ لو لم يكن مالكاً لحصته لم ينعتق أبوه، نعم عن الفخر عن والده أن فى المسأله أربعه أقوال، ولكن لم يذكر القائل ولعلها من العامه.

{واستسعى} العبد {فى مال الرجل»}((۱)) المالك، لأن الزائد من حصه العامل للمالك، وجه الاستدلال بهذا الصحيح أنه {إذ لو لم يكن} العامل {مالكاً لحصته} بمجرد زياده درهم {لم ينعتق أبوه} فإن العتق إنما هو فيما إذا كان العامل مالكاً لشىء.

وردّ المستمسك للمصنف بقوله: (هذا أول الكلام، بل من الجائز الانعتاق بذلك وارتكابه أهون من ارتكاب ملك العامل بالظهور، إذ تحقق أنه لا ـ وجود له) غير ظاهر، إذ لا ـ وجه للانعتاق إلا ـ الملك، كما يفهم من روايات الانعتاق لمن ملك العمودين، وليس كلام المصنف فى الاستحاله العقليه، بل كلامه فى الظهور العرفى وهو حاصل، فرده بـ_ (الجائز) خلاف القاعده.

نعم الأدله العقليه ترد إذا كان خلاف المدلول ممكناً، ولذا قالوا (إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال) إنما هو فى الأدله العقليه، لا فى الظهورات العرفيه المستفاده من الأدله اللفظيه.

{نعم عن الفخر عن والده} العلامه {أن فى المسأله أربعه أقوال} كما نقله المسالك وغيره عنه {ولكن لم يذكر القائل ولعلها من العامه} كما ذكر بعضها التذكره عنهم.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۸۸ الباب ۸ من أبواب المضاربه ح۱

أحدها: ما ذكرنا.

الثانى: إنه يملك بالإنضاض، لأنه قبله ليس موجوداً خارجياً، بل هو مقدر موهوم.

الثالث: إنه يملك بالقسمه، لأنه لو ملك قبله لاختص بربحه ولم يكن وقايه لرأس المال.

الرابع: إن القسمه كاشفه عن الملك سابقاً، لأنها توجب استقراره، والأقوى ما ذكرنا لما ذكرنا.

{أحدها: ما ذكرنا} من ملك العامل للربح بمجرد الظهور.

{الثانى: إنه يملك بالإنضاض، لأن قبله ليس موجوداً خارجياً، بل هو مقدر موهوم} وقد ذكر هذا التعليل الإيضاح لهذا الوجه، ورده المستمسك بأنه إن تم اقتضى نفى الأول لا إثبات الثانى، وفيه: إنه يثبت الثانى بمقدمه مطويه هى عدم الشك فى كونه لدى الانضاض للعامل، لأنه حينئذ موجود خارجى.

{الثالث: إنه يملك بالقسمه} فالإنضاض لا يكفى فى ملكيه العامل له {لإنه لو ملك قبله لاختص بربحه} كما ذكره الإيضاح تعليلاً لهذا الوجه، ورده له بأنه إنما ينفى الأولين ولا يثبت الثالث، فيه ما تقدم فى الثانى.

{ولم يكن وقايه لرأس المال} فكونه وقايةً دليل على عدم ملك العامل له قبل القسمه.

{الرابع: إن القسمه كاشفه عن الملك سابقاً} بظهور الربح {لأنها} أى القسمه {توجب استقراره} فالفرق بينه وبين الثالث أن القسمه فى الثالث ناقله، وفى هذا كاشفه، وأثر الفرق المذكور يظهر مما ذكروه فى الكشف والنقل فى التصرف الذى يتعقب المعاطاه، وفى مسأله بيع الفضول وغيرهما.

{والأقوى ما ذكرنا} من القول الأول {لما ذكرنا} من الدليل.

ودعوى أنه ليس موجوداً كما ترى، وكون القيمه أمراً وهمياً ممنوع

{ودعوى} القول الثانى {أنه ليس موجوداً، كما ترى} إذ لو أريد به الوجود الذى يحصل بالإنضاض فذلك مما لم يدعه أحد، ولو أريد به الوجود الاعتبارى الذى هو ميزان جمله من الماليات مما يجعله العقلاء محور الأخذ والعطاء فهو موجود، ولذا يجعله العقلاء منشأ الآثار.

{و} إن قلت: الموجود هو العين فقط، والعين لم يزد فيها، والقيمه وإن زيدت إلا أنها ليست شيئاً خارجياً، بل هى أمر وهمى، والأمر الوهمى لا يعقل أن يكون ملكاً، لأن ثبوت شىء لشىء فرع ثبوت المثبت له.

قلت: {كون القيمه أمراً وهمياً ممنوع} لأن الأمر الوهمى لا يكون منشأ اعتبار العقلاء، والآثار التى يرتبونها على الموجود، فإذا رأيناهم يرتبون الآثار على القيمه ظهر من ذلك أن للقيمه وجوداً عندهم، ومثل هذا الوجود كاف فى أن يكون مملوكاً.

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (إن الدعوى المذكوره فى محلها ولذلك كان المعروف بينهم عدم وجوب الخمس فى ارتفاع القيمه، وأفتى به المنصف فى كتاب الخمس، وقوله (ممنوع) غير ظاهر، إذ القيمه عباره عن الماليه التى تكون فى العين، ولا شك أنها أمر اعتبارى ناشئ عن حدوث الرغبه فى العين المصحح للتنافس عليها عند العقلاء وبذل المال بإزائها، وليس لها وجود عينى فى الخارج) انتهى.

غير ظاهر الوجه، فإن المعروف من عدم الخمس فى ارتفاع القيمه محل منع، مع أنه يصدق عليه الغنيمه والفائده، ألا يقال إن فلاناً استفاد فائده

كبيره إذا صار رأس ماله على الضعف، وقد فسر غير واحد الغنيمه بالفائده، وكذلك يقال غنم غنيمه كبيره.

وقول الجواهر (بأن الربح حقيقه ما زاد على عين رأس المال) مصادره، وادعاء أن العرف واللغه يقتضيان ذلك أول الكلام، بل الظاهر منهما أعم من ذلك، كما يجده المراجع إلى العرف وإلى اللغه المأخوذه أيضاً من العرف.

وأما قول المستمسك: (المنع غير ظاهر)، ففيه: بالإضافه إلى النقض بأنه لو لم يكن ارتفاع القيمه شيئاً فلماذا يبذل المال بإزائه، أن العين كانت فى قبال عشره، فلماذا صارت الآن فى قبال عشرين، أليس هناك روح سار فى هذه العين قد يكون معادلاً لعشره وقد يكون معادلاً لعشرين.

فإن القيمه كما حققه الاقتصاديون ويراه العرف، روح سار فى الأعيان باعتبار ذلك الروح تكون عين تساوى عيناً أو أقل منها أو أكثر، فكل من مقدار خاص من اللبن والتمر والزبد والجبن فيه شىء يجعل اللبن بقدر التمر قيمه وأكثر من الزبد وأقل من الجبن مثلًا، وبالارتفاع والانخفاض العين لم تتبدل، فما الذى بدل إذا لم تكن القيمه أمراً واقعياً وموجوداً فى عالم الاعتبار.

وقد حقق فى محله أن الأمور الاعتباريه والأمور الانتزاعيه لها وجودات فى عوالمها، كما أن الأعيان الخارجيه لها وجودات فى عوالمها، وتلك الوجودات هى محل الآثار الشرعيه والعقليه، وكما لا يضر عدم وجود العين فى عالمى الاعتبار والانتزاع، كذلك لا يضر عدم وجود الأمور الاعتباريه و

مع أنا نقول: إنه يصير شريكاً فى العين الموجوده بالنسبه، ولذا يصح له مطالبه القسمه مع أن المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، فإن الدين مملوك، مع أنه ليس فى الخارج

الانتزاعيه فى عالم الأعيان، ولم يدع أحد أن للارتفاع وجوداً فى الأعيان الخارجيه حتى يرده المستمسك بأن القيمه ليس لها وجود عينى فى الخارج، وكان الأولى فى المقام إحاله الأمر إلى العرف حتى لا يحتاج إلى ذكر الأمور الدقيه.

{مع أنا نقول:} إذا سلمنا عدم وجود قيمه يشترك فيها العامل لأنها أمر وهمى {إنه} أى العامل {يصير شريكاً فى العين الموجوده بالنسبه}، وذلك بعد تسليم ثلاث مقدمات: هى أن الربح موجود عرفاً، وأن العامل شريك فى الربح، وأنه لا مكان للشركه إلا العين، فاللازم الاشتراك فى العين.

{ولذا} الذى هو شريك فعلى {يصح له مطالبه القسمه} حيث إن العامل له إبطال المضاربه، ولولا حقه فى الربح بعد الإبطال فمن أين له المطالبه بالقسمه؟

ومنه يعرف وجه النظر فى كلام المستمسك حيث قال: (لا وجه له، لأنه إذا لم يكن له ربح فلا ملك للعامل فى الذمه ولا فى العين) انتهى.

ثم نأتى لنسلّم أن القيمه ليست عيناً خارجيه، ونسلّم أن العامل ليس شريكاً فى العين، لكنا نقول: العامل مالك لهذه القيمه التى ليست خارجيه، وذلك ما أشار إليه بقوله: {مع أن المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، فإن الدين مملوك، مع أنه ليس فى الخارج} فإذا طلب زيد من عمرو ديناراً قال: إنى أملك ديناراً، عرفاً وشرعاً، مع أن الدينار ليس فى الخارج، فإذا صح ذلك فى

ومن الغريب إصرار صاحب الجواهر على الإشكال فى ملكيته، بدعوى أنه حقيقه ما زاد على عين الأصل، وقيمه الشيء أمر وهمى لا وجود له لا ذمه ولا خارجاً، فلا يصدق عليه الربح، نعم لا بأس أن يقال: إنه بالظهور ملك أن يملك، بمعنى أن له الإنضاض فيملك

الدين فأى مانع أن يصح فى القيمه التى ليست بعين خارجيه، وقد رد ذلك المستمسک بما لا يعلم مراده قال: (هذا مسلّم، إلا أنه لما كان له مطابق خارجى ومصداق عينى، صح أن يكون مملوكاً، وليس كذلك القيمه الماليه) انتهى.

فإنه إذا انتهت النوبه إلى مثل هذا كان العكس أولى، إذ القيمه لها مطابق خارجى ومصداق عينى هى العين الموجوده، بينما الدين الذى فى ذمه إنسان ليس له مطابق خارجى ولا مصداق عينى.

{ومن الغريب إصرار صاحب الجواهر على الإشكال فى ملكيته} أى ملكيه الربح {بدعوى أنه حقيقه ما زاد على عين الأصل} لأن الأصل على حاله وإنما المفروض ارتفاع القيمه.

{وقيمه الشيء أمر وهمى لا وجود له لا ذمةً ولاخارجاً} إذ ليس فى ذمه المالك ولا له فى الخارج عين، لفرض بقاء العين على حالها.

{فلا يصدق عليه الربح} وحيث لا يمكن إنكار أنه حدث شيء بارتفاع القيمه، إذ تختلف حال ما قبل زياده القيمه وعند زياده القيمه، قال: {نعم لا بأس أن يقال: إنه بالظهور} للربح {ملك} العامل {أن يملك، بمعنى أن له الانضاض فيملك} إذ نض المال، وهل هذا الكلام (نعم) إلاّ تحاش من أمر عرفى وحقيقه

وأغرب منه أنه قال: بل لعل الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضاً، بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السرايه، إذ لا يخفى ما فيه، مع أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتى

اعتباريه إلى أمر ليس بعرفي، وإلى ما لا يعتبره العقلاء.

{وأغرب منه أنه قال: بل لعل الوجه في خبر عتق الأب} في الصحيح المتقدم((١)) {ذلك} أي ملك العامل أن يملك الربح، فيما اشترى أباه وربح ولو درهماً {أيضاً، بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك} أي ملك أن يملك {في العتق المبني على السرايه} فكما يحرر الشارع العبد بالسرايه، كذلك يحرر الشارع العبد إذا ملك العمودان أن يملكا شيئاً من العبد.

وإنما كان أغرب {إذ لا يخفى ما فيه} إذ لا داعي إلى مثل هذا التكلف بعد أن يرى العرف أن الولد قد ملك شيئاً من أبيه بمجرد ارتفاع قيمه الأب، فاللازم أن يختص أمر العتق بما إذا ملك لا بإضافه ما إذا ملك أن يملك، ولذا لم يذكر ذلك أحد من الفقهاء قبل الجواهر، بل والمشهور بعده أيضاً ذهبوا إلى ما ذهب إليه من قبله (رحمه الله).

قال السيد البروجردي: هذا (أي لعل الوجه...) في غايه الضعف، إذ غايه ما يمكن أن يقال هو أن ملكه لأن يملك أباه موجب لعتق أبيه، وليس هنا كذلك، فإنه ملك أن يملك قيمه أبيه لا نفسه.

{مع أن لازم ما ذكره} الجواهر {كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتى

١- الوسائل: ج١٣ ص١٨٨ الباب ١ إذا اشترى أباه ح١

مقـدار الربـح مع أنه ادعى الاتفاق على عـدم كون مقـدار حصه العامل من الربـح للمالك، فلا ينبغى التأمل فى أن الأقوى ما هو المشهور، نعم إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكيه العامل، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيته من الأول

مقـدار الربـح مع أنه} بنفسه {ادعى الاتفـاق على عـدم كون مقـدار حصه العامـل من الربـح للمالـك} فكيف يمكن الجمع بين هذين الكلامين.

{فلا ينبغى التأمل فى أن الأقوى} بل المتعين {ما هو المشـهور} من ملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره، أما كون الربح وقايه لرأس المال، كما ذكره القائل بالقول الثالث، فليس ذلك دليلاً على تماميه ما ذكرناه، وذلك لما ذكره بقوله:

{نعم إن حصـل خسـران أو تلف بعـد ظهور الربـح خرج عن ملكيه العامـل، لا أن يكون} التلف أو الخسـران {كاشـفاً عن عـدم ملكيه من الأول}، فالملكيه تحصل من حين الظهور للربـح، لكنها ملكيه غير مسـتقره، كما عبر بذلك غير واحد من الفقهاء، وإن قال السـيد البروجردى: (إنه ليس بـذلك البعيد لأن ما اشترط فى العقد كونه بينهما هو ربح تجارته بالمال، لا ربح كل واحد من معاملاته والربح المتعقب بالخسران لا يوجب كون التجاره رابحه حتى يشمله الشرط، ودلاله النص عليه أيضاً لا يخلو من مناقشه، وعلى تقدير حصول الملكيه فالظاهر عدم ترتب آثار الملك عليه، لتعلق ضرر المال به، لكونه وقايه لرأس ماله) انتهى.

وعلى مـا ذكرنـا يترتب عليه جميع آثـار الملكيه، من جواز المطـالبه بالقسـمه وإن كـانت موقوفه على رضـا المالك، ومن صـحه تصـرفاته فيه من البيع والصـلح ونحوهمـا، ومن الإرث وتعلق الخمس والزكـاه وحصول الاسـتطاعه للحـج، وتعلق حق الغرمـاء به ووجوب صرفه فى الدين مع المطالبه، إلى غير ذلك.

ولا يخفى أن النزاع علمى لا أثر له.

{وعلى ما ذكرنا} من أنه ملك متزلزل {يترتب عليه جميع آثار الملكيه، من جواز المطالبه بالقسـمه} بالنسبه إلى الربح، كما هو شأن كل شريكين فى شيء {وإن كانت} القسمه {موقوفه على رضى المالك} إذ القسمه لا تكون إلا برضى الطرف.

نعم إن امتنع الطرف كان له الإجبار بواسـطه الحاكم، وإن لم يمكن الإجبار كان له الأخـذ من باب التقاص كما ذكرنا ذلك فى كتاب القضاء.

{ومن صـحه تصـرفاته فيه من الـبيع والصـلح ونحوهمـا} من سـائر المعاملات الممكنه شـرعاً، وكـذلك مثـل جعله مهراً، {ومن الإرث} لو مات {وتعلق الخمس والزكاه وحصول الاستطاعه للحج} لأنه مال، فيشمله أدله تلك الأمور.

{وتعلق حق الغرمـاء به} فى المفلس {ووجوب صـرفه فى الـدين مع المطالبه} وعـدم مال له غيره عيناً، أو مع وجود مال آخر له كفايةً {إلى غير ذلك} كوجوب إعطاء نفقه واجبى النفقه منه عيناً أو كفايةً، وأنه لا يكون معسـراً حتى ينظر إلى الميسره، ولزوم وفاء نذره ونحوه منه، ولو فعل بالمال فعل الملاك ثم خسر ونحوه

فإن كانت عينه موجوده استرجعها، أو أعطى بدلها، إذ لا دليل على لزوم كون الوقايه من العين، فإن المفهوم عرفاً من كون الربح وقايةً أنه أو بدله كذلك، كما هو المستفاد من وجوب أداء الأمانه وصرف ربح الوقف ونحوهما، فإذا أعطاه ديناراً أمانةً فأرجع ديناراً كان قد أده الأمانه ولايعد خائناً.

وكذلك إذا أخذ ربح الوقف، وصرف بقدره في الموقوف عليه، كان عمل بقاعده «الوقوف على ما وقفها أهلها»، إلى غير ذلك.

ولو لا ـ رؤيه العرف الأ ـ عم ـ والمفروض أنه هو الذي ألقى إليه الكلام، حسب «إلا ـ بلسان قومه» ونحوه ـ لكان اللا ـ زم القول بالخصوصيه في العين، ولو للاستصحاب، ولو أجرى على العين معامله ثم ظهرت الخساره كانت المعامله فضوليه متوقفه على إجازه المالك.

نعم إذا أجرى المعامله على الذمه، ثم جعل الربح وفاءً فسقط الربح، كان عليه أن يفي من مكان آخر.

إلى غيرها من المسائل المرتبطه بالمقام من مختلف أبواب المعاملات.

ص:٣٢

مسأله ۳۵ الربح وقايه لرأس المال

(مسأله ۳۵): الربح وقايه لرأس المال، فملكيه العامل له بالظهور متزلزله، فلو عرض بعد ذلک خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكيته، والاستقرار يحصل بعد الانضاض والفسخ والقسمه

(مسأله ۳۵): {الربح وقايه لرأس المال} بلا إشكال ولا خلاف، وفي المسالک إنه محل اتفاقهم، ويدل على ذلک أنه مقتضى العقد، لأن حصه من الربح المجعول للعامل لا تحقق له إذا خسر.

أما ما في المستمسک من أن الربح المجعول للعامل ما زاد على تدارک النقص المالى الحادث من خسران أو تلف، فلا يخفى ما فيه من المسامحه في التعبير، إذ القدر المتدارک لا يسمى ربحاً.

{فملكيه العامل به بالظهور متزلزله} لأنه لا يعلم هل يخسر ونحوه أم لا، فلو لم يخسر ونحوه ظهر أنه كان ملكاً مستقراً لم يعلم به، فإن احتمال الخسران ظاهرى، إذ الواقع لا يغير عن واقعه.

{فلو عرض بعد ذلک خسران أو تلف يجبر به} أى بذلک الربح {إلى أن تستقر ملكيته} فلا تزلزل بعد ذلک.

{والاستقرار يحصل بعد الانضاض والفسخ والقسمه} لأن العقد قد انتهى بجميع توابعه، فلا وجه لعدم الاستقرار، فإن مقتضى الملک الاستقرار، إلا إذا دل دليل على عدم استقراره، فلا مجال لاحتمال كون مقتضى الاستصحاب عدم الاستقرار، لأن الاستقرار مرتبه شديده والأصل عدمه، إذ بالإضافه إلى ما ذكرناه نقول: التزلزل والاستقرار مرتبتان من قبيل نوعين فلا تدرج بينهما حتى يقال

فبعدها إذا تلف شیء لا یحسب من الربح، بل تلف كل علی صاحبه

بجریان الاستصحاب فی المرتبه النازله.

وقد ذكرنا مثل ذلك فی عقدی الدوام والمتعه، فلیست المتعه مرتبه خفیفه والدوام مرتبه شدیده، حتی إذا شك أو اختلفا یكون الأصل مع المتعه، بل مقتضی الأصل أن یكون مع الدوام لأن قیده بالزمن خلاف الأصل، وبدون القید یكون الدوام.

وقد أشار الجواهر إلی وجه ما ذكره المصنف بقوله: لا ریب فی الاستقرار حینئذ ضروره انتهاء العقد بجمیع توابعه مع تراضیهما بذلك.

أقول: وسكت عن المقدمه المطویه، أی ما ذكرناه بقولنا: (فلا وجه...)، وقال فی جامع المقاصد: لا بحث فی الاستقرار بذلك، وفی المستمسك: لا ریب فیه، وعن الإیضاح: الإجماع علیه، لأنه قال: یستقر بارتفاع العقد وانضاض المال والقسمه عند الكل.

وكیف كان، فإذا اجتمعت الثلاثه {فبعدها إذا تلف شیء لا یحسب من الربح، بل تلف كل} من الأصل والربح للمالك عند المالك والربح للعامل عند العامل {علی صاحبه} إذ لا وجه لأن یكون مال إنسان علی إنسان آخر، والظاهر أنه یصح الشرط فی ضمن عقد لازم علی أن یكون التلف بعد الثالثه من كیس غیر مالكه، لإطلاق أدله الشرط.

هذا إذا اجتمعت الثلاثه، أما الثلاثه المفرده الأخر، أی إذا حصل الفسخ وحده بدون الانضاض والقسمه، أو حصل الانضاض فقط، أو القسمه فقط، وكذلك

ص:۳۴

ولا يكفى فى الاستقرار قسمه الربح فقط مع عدم الفسخ، بل ولا قسمه الكل كذلك

الثالثه المركبه، أى الانضاض مع الفسخ أو مع القسمه، أو الفسخ مع القسمه، فقد أشار المصنف إليها بقوله:

{ولا يكفى فى الاستقرار قسمه الربح فقط مع عدم الفسخ} كما هو المشهور، وجعله فى الجواهر بلا ريب، وإن كان يظهر من القواعد حيث قال: إنما يستقر بالقسمه أو بالانضاض والفسخ، أن القسمه كافيه فى الاستقرار.

ولذا أشكل عليه جامع المقاصد بأن قسمه الربح وحده لا تخرجه عن كونه وقايه لرأس المال، انتهى، إلا أنه لم يظهر له وجه تام، إذ معنى القسمه بناؤهم على أن يكون لكل ما قسم له، فاسترجاعه منه بالخساره ونحوه يحتاج إلى دليل، ولذا قال فى المستمسك: (لا إطلاق لفظى لدليل الوقايه، كى يتمسك به فى المقام، وأن العمده فى الوقايه الإجماع والارتكاز العرفى، وليس من الواضح شمولهما لما بعد القسمه) انتهى.

أما تصحيحه بما فى بعض التعاليق بأن القسمه فسخ فعلى، فلا يكون التلف بعدها محسوباً من الربح، ففيه: عدم تسليم أن كل قسمه فسخ، كما إذا كان رد المال إلى المالك مع نصيبه من الربح، لاحتمال عروض عارض أو لداع آخر من الدواعى.

{بل ولا ـ قسمه الكل كذلك} يرد عليه أنه لا يكون فى قبال ما تقدم من قسمه الربح، وقد ذكر جامع المقاصد أنه لا معنى للقسمه إلاّ قسمه الربح، إذ ليس فى رأس

ولا بالفسخ مع عدم القسمه

المال شراكه، أما ما ذكره السيد البروجردی وتبعه بعض المعلقین الآخر بقوله: الظاهر إن قسمه الکل لا تنفک عن الفسخ، فیرد علیه ما تقدم من عدم التلازم بین القسمه وبین الفسخ.

{ولا بالفسخ مع عدم القسمه} وکأنه لأن المضاربه لم تتم بعد، وإذا بقی حکم المضاربه یکون الخسران علی الربح، لأنه من أحکامها، لکن فی الجواهر تبعاً لجامع المقاصد جعله مبنیاً علی وجوب البیع علی العامل بعد الفسخ، وإن قلنا بعدمه فوجهان.

لکن الأقرب أن الفسخ یوجب استقرار الملک، إذ المفروض أن الجبران کان من توابع المضاربه، وقد ارتفعت بالفسخ، ولذا أشکل غیر واحد من المعلقین علی المصنف، والاستدلال للجبران بالاستصحاب وعموم «علی الید»((۱)) وصدق مال القراض لیشمله ما دل علی أن مال القراض وضعیته من الربح، بضمیمه أن عدم صدق أنه مقارض لا ینافی صدق مال المقارضه الذی هو موضوع الحکم المذکور، وأن رأس المال یجب أن یسلم إلی المالک تاماً إذا کان ربح فیشمله له، غیر تام ینافی ما قرراه من التسلیم التام مع وجود الربح وأن الارتکاز العرفی بقاء الأحکام إلی أن تتحقق القسمه، غیر تام علی ذکر بعضهم.

إذ یرد علی الأول: إنه لا مجال له بعد تبدل الموضوع بالفسخ.

وعلی الثانی: إن المال أمانه بید العامل فلا یشمله دلیل الید.

وعلی الثالث: إنه کان مال المقارضه، فدلیل الجبران لا یشمله، وإلاّ لشمل

۱- المستدرک: ج۱۳ ص۲۱۵ باب نوادر الشهادات ح۵

فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الربح مشتركاً والتلف والخسران عليهما، ويتمم رأس المال بالربح، نعم لو حصل الفسخ ولم يحصل الانضاض ولو بالنسبه إلى البعض وحصلت القسمه فهل تستقر الملكيه أم لا.

ما إذا حصل جميع الثلاثه الانضاض والفسخ والقسمه، وهل يقول القائل بذلک ويرى أن خروج ذلک بدليل خاص.

وعلى الرابع: إن التسليم ليس من تتمه المضاربه، كما أن تسليم العين المستأجره ليس من تتمه الإجاره، إلى غير ذلک، كيف والمفروض أن المضاربه قد ارتفعت بالفسخ.

وعلى الخامس: إن الارتكاز بالعكس، وأنه يقتضى بقاء الأحكام إلى أن تتحقق الفسخ، كما فی سائر العقود، فإذا حصل الفسخ وارتفعت المضاربه ارتفعت بكل أحكامها.

ومنه يعلم وجه النظر فی قوله: {فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق} قبل الفسخ {فيكون الربح مشتركاً والتلف والخسران عليهما ويتمم رأس المال بالرح} بل اللازم أن يكون لكل ماله، ولكل أحكام ماله من الربح والخسران والتلف.

{نعم لو حصل الفسخ ولم يحصل الانضاض ولو بالنسبه إلى البعض وحصلت القسمه} بأن حصل أمران من الأمور الثلاثه الفسخ والقسمه {فهل تستقر الملكيه} كما ذهب إليه جامع المقاصد والجواهر والمستمسک وغيرهم من المعلقين الذين ظفرت بتعليقاتهم، لانتهاء أمد المضاربه بالفسخ كما تقدم، {أم لا}، لبعض

إن قلنا بوجوب الانضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان، أقواهما الاستقرار.

والحاصل: إن اللازم أولاً ـ دفع مقدار رأس المال للمالك ثم يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصتهما، فكل خساره وتلف قبل تمام المضاربه يجبر بالربح، وتماميتها بما ذكرنا من الفسخ والقسمه.

الأدله السابقه فى صوره الفسخ مع عدم القسمه، أم يفصل بما ذكره المصنف بقوله: {إن قلنا بوجوب الانضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان، أقواهما الاستقرار} وكأنه لأنه فى الأول لم تتم المضاربه، وفى الثانى حيث لا يجب الانضاض، فقد انتهت المضاربه، فلا وجه لعدم الاستقرار، لكنك عرفت أن مقتضى القاعده الاستقرار مطلقاً.

قال فى المستمسك: (الظاهر أن الارتكاز العرفى يساعد على الاستقرار بالقسمه وإن قلنا بوجوب الانضاض على العامل تعبداً).

أقول: لعله أراد بالتعبد بناء العقد على ذلك، لا أنه تعبد شرعى، إذ العقود تتبع القصود، ولذا كان الارتكاز العرفى دليلًا على الاستقرار، إذ لا يظهر من الأدله الشرعيه تصرف الشارع فى المضاربه خلاف العرف، بل قد أمضاها الشارع كما سبق أول بحث المضاربه.

{والحاصل: إن اللازم} عند المصنف {دفع مقدار رأس المال للمالك وثم يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصتهما فكل خساره وتلف قبل تمام المضاربه يجبر بالربح} ولو كان التلف والخساره أتى على كل الربح {وتماميتها بما ذكرنا من الفسخ والقسمه}.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام السيد الجمال، حيث

قال: محصل ذلک هو أنه لو اجتمعت الأمور الثالثه المـذکوره ینتهی عمل المضاربه بـذلک، ویخرج الربح من کونه وقایه لرأس المال وتستقر مالکیه العامل لحصته، ولو حصل الفسخ والانضاض ولم یحصل القسمه ففی الاستقرار وعدمه وجهان، مبنیان علی کون القسمه خارجه عن عمل المضاربه جاریه مجری تمیز سائر المشترکات، أو کونها من متمماته.

ولو حصل الفسخ والقسمه بلا انضاض ففیه أیضاً وجهان، مبنیان علی انتهاء عمل المضاربه برضی المالک بقسمه العروض أو عدم انتهائه ووجوب الانضاض علی العامل، والأقوی هو الأول، ولا یخرج الربح بما عدا ذلک عن کونه وقایهً لرأس المال حتی بالقسمه ناضاً إلا مع الفسخ لا مع عدمه علی الأقوی.

مسأله ۳۶ إذا طلب أحدهما تقسيم الربح

(مسأله ۳۶): إذا ظهر الربح ونض تمامه أو بعض منه، فطلب أحدهما قسمته، فإن رضى الآخر فلا مانع منها، وإن لم يرض المالك لم يجبر عليها، لاحتمال الخسران بعد ذلک، والحاجه إلى جبره به

(مسأله ۳۶): {إذا ظهر الربح ونض تمامه أو بعض منه، فطلب أحدهما قسمته، فإن رضى الآخر فلا مانع منها} لأن المال بينهما، وقد رضيا بالقسمه، ثم إن خسر بعد ذلک فإن قيل بمقالتنا فى المسأله السابقه من أن القسمه كافيه فى خروج الربح المقسوم عن كونه يجبر خسران رأس المال فلا إشكال، وإن قيل بمقالتهم من التدارک، فإذا خسر كان اللازم على العامل التدارک.

{وإن لم يرض} العامل بالقسمه، وإنما أراد المالک القسمه، حق للمالک إذ لا وجه لعدم القسمه، مما سيأتى فى صوره عدم رضى المالک، فدليل السلطنه يشمل المقام، وسيأتى تتمه الكلام فيه.

وإن لم يرض {المالک} قال المصنف تبعاً للمشهور، بل عن جامع المقاصد والمسالک والجواهر ما يظهر عدم الخلاف فيه:

{لم يجبر} المالک {عليها لاحتمال الخسران بعد ذلک، والحاجه إلى جبره به} كما علله بذلک غير واحد.

ويرد عليه أولاً: إن احتمال الخسران غير مطرد، إذ من الممكن القطع بعدم الخسران.

وثانياً: إن ذلک إنما يمنع إذ أراد العامل التصرف فى حصته، أما إذا لم يرد التصرف فلا مانع.

وثالثاً: إن ذلک إنما يمنع من وجوب تمكين العامل من حصته، لا من أصل القسمه.

ورابعاً: یمکن أخذ الکفیل ونحوه من العامل بالتدارک إذا خسر.

وخامساً: إن الاحتمال لا یرفع تسلط الناس علی أموالهم((۱))، فإن دلیل «لا ضرر» لا یشمل احتماله، کما لا یشمل أی دلیل احتماله، وما ورد فی باب الصوم من أن الصائم إذا خاف علی عینه من الرمد إنما ثبت أن حکم الخوف حکم الضرر بدلیل خاص، کما ثبت ذلک فی احتمال ضرر الوضوء والغسل والصلاه من قیام وما أشبه ذلک.

أما قول المستمسک فی الإشکال علی ذلک بأن احتمال الضرر المالی غیر منفی، ولا مأخوذ موضوعاً للأحکام، نعم احتمال الضرر النفسی منفی فیرفع اللازم إجماعاً، انتهی.

فیرد بأن مقتضی إطلاق «لا ضرر» أن کلًا من الضرر المالی والعرضی والنفسی والجسدی منفی، ویؤیده أن الحدیث ورد فی الضرر النفسی الذی هو عباره أخری عن الحرج، إذ أن سمره لم یکن یضر الأنصاری مالیاً، وإنما کان یضره نفسیاً، أی إن الأمر کان حرجاً علیه، فلا یمکن أن لا یشمل الحدیث مورده، وکان عدم ذکرهم للضرر النفسی اکتفاءً منهم بذکرهم لدلیل الحرج.

أما نفی احتمال الضرر النفسی _ کما یظهر تسلیمه من المستمسک _ فلم یدل علیه دلیل، اللهم إلا أن یرید بالنفسی الجسدی، ویکون الاستدلال حینئذ للنفی لیس بدلیل «لا ضرر» لأن الاحتمال لیس ضرراً، والدلیل إنما قد نفی الضرر لا احتمال الضرر، بل یکون الاستدلال لذلک بمثل (لا تُلْقُوا بِأَیْدیکمْ

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

قیل: وإن لم یرض العامل فکذلک أیضاً، لأنه لو حصل الخسران وجب علیه ردّ ما أخذه، ولعله لا یقدر بعد ذلک علیه لفواته فی یده وهو ضرر علیه، وفیه: إن هذا لا یعد ضرراً

إِلَی التَّهْلُکهِ)((۱))، وبما ذکروا فی کتاب الطهاره والصلاه والصوم من أن المفهوم عرفاً من دفع الضرر دفع احتماله أیضاً إذا کان الاحتمال عقلائیاً، ولو کان من درجات الوهم، فإذا کان کل سته یقتل واحد منهم، کان ذهاب أحدهم یوجب وهم أنه یقتل، بینما الاحتمال فی الأکثر من النصف ظن، وفی النصف شک، وقد ذکرنا تفصیل ذلک فی تلک الکتب.

{قیل:} والقائل التذکره والتحریر والقواعد، کما حکی {وإن لم یرض العامل فکذلک أیضاً} لم یجبر علیها {لأنه لو حصل الخسران وجب علیه رد ما أخذه، ولعله لا یقدر بعد ذلک علیه لفواته فی یده، وهو ضرر علیه} کما علله بذلک فی جامع المقاصد، فیشمله دلیل «لا ضرر».

{وفیه} ما رده الجواهر علی المحقق الثانی ب_ {أن هذا لا یعد ضرراً} حتی یرفعه دلیل «لا ضرر» ویکون حاکماً علی ما دل علی سلطنه الناس علی أموالهم((۲)).

وقد ذکرنا فی {کتاب القضاء} لزوم القسمه فی المال المشترک إذا أراد أحدهما ذلک، ولا حاجه إلی تعلیل ذلک بما فی الجواهر والمستمسک بضروره المحافظه علیه بعدم التصرف، بل لو أغرمه لم یکن علیه ضرر لأنه فی مقابل ما

۱- سوره البقره: الآیه ۱۹۵

۲- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك، وكيف كان إذا اقتسماه ثم حصل الخسران فإن حصل بعده ربح يجبره فهو، وإلا رد العامل أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح

تصرف فيه، وذلك لأنه حتى إذا فرض أنه ضرر عليه لا يتدارك لم يكن وجه لرفع اليد عن دليل السلطه، فهو مثل ما إذا لم يشتر أحد بضاعه الشريك بعد القسمه، فإن ذلك وإن كان ضرراً على الشريك لم يمنع من القسمه، إلا إذا كان للضرر قوه يوجب تقديمه على دليل السلطنه.

وكذا إذا كان رخص الجار قيمه بضاعته يوجب ضرراً على الجار الآخر، إذ مثل هذا الضرر لا يوجب منع الجار عن رخص بضاعته، إلى غير ذلك من الأمثله، فإن دليل «لا ضرر» قد ينصرف عن محل، وقد يعارض بلا ضرر آخر، وقد يعارض بدليل آخر فلا يقدم دليل لا ضرر على ذلك إلا إذا كان أقوى مناطاً.

{فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك} كما هو المشهور حسب ما وجدناه في كلمات المتأخرين، لما عرفت من قاعده السلطنه.

{وكيف كان، إذا اقتسماه ثم حصل الخسران فإن حصل بعده ربح يجبره فهو} إذ لا يضر الخسران حينئذ بتدارك رأس المال من الربح، الذي تقدم أنه مقتضى المضاربه.

{وإلا} فعلى ما تقدم إن اخترناه من أن القسمه توجب ملكيه كل لما أخذه فلا شيء أيضاً، إذ الخسران يكون حينئذ على المالك الذي رضي بالقسمه، لأنه أقدم على خساره نفسه.

وإن لم يرض المالك {ردّ العامل أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح} المراد مقدار الخسران الذي عليه، إذ لما قسم الربح كان

لأن الأقل إن كان هو الخسران فليس عليه إلا جبره والزائد له، وإن كان هو الربح فليس عليه إلا مقدار ما أخذ، ويظهر من الشهيد أن قسمه الربح موجبه لاستقراره، وعدم جبره للخساره الحاصله بعدها، حيث قال على ما نقل عنه: إن المردود أقل الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح،

الخسران عليهما بالنسبه كما هو مقتضى المضاربه.

{لأن الأقل إن كان هو الخسران فليس عليه إلا جبره} فلا وجه لأخذ ما بقى من الربح منه.

{والزائد} التفاوت بين قدر ما أخذ وقدر حصته من الخسران {له} لأنه ماله لم يخرجه عن كيسه شيء.

{وإن كان هو الربح فليس عليه إلا مقدار ما أخذ} فإنه لو لم يكن أخذ ربحاً لم يكن عليه شيء، فكذا إذا أخذ لم يكن عليه أزيد من الربح.

{ويظهر من الشهيد أن قسمه الربح موجبه لاستقراره، وعدم جبره للخساره الحاصله بعدها، حيث قال على ما نقل عنه} الشهيد الثانى فى المسالك بما خلاصته: {إن المردود أقل الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح} أى إذا كانت الخساره أقل رد الخساره، وإذا كان ما أخذه من رأس المال أقل رد القدر الذى أخذه من رأس المال، لا كما تقدم من المصنف وذكره المشهور من أن المردود أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح.

فلو كان رأس المال مائه والربح عشرين فاقتسما العشرين، فالعشرون التى هى الربح مشاعه فى الجميع، نسبتها إلى رأس المال نسبه السدس، فالمأخوذ سدس الجميع، فيكون خمسه أسداسها من رأس المال، وسدسها من الربح، فإذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح، وهو نصف سدس العشرين، وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانيه وثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقى رد أقل الأمرين مما خسر ومن ثمانيه وثلث.

{فلو كان رأس المال مائه والربح عشرين فاقتسما العشرين، فالعشرون} ليس الربح وإنما فيه شىء من الربح، كما أن بقيه الربح تبقى فى المائه الباقيه بعنوان أنه رأس المال، إذ العشرون {التى هى الربح مشاعه فى الجميع، نسبتها إلى رأس المال نسبه السدس، فالمأخوذ سدس الجميع} أى مأخوذ بعضه من رأس المال وبعضه من الربح، وليس المأخوذ ربحاً خاصاً، كما ليس الباقى (المائه) رأس مال خالص {فيكون خمس أسداسها من رأس المال، وسدسها من الربح} فإن المأخوذ من المشاع مشاع فلا يعين لأن يكون المأخوذ ربحاً فقط.

ومقتضى تقسيم العشرين على السته أن تكون كل حصه سدس العشرين {فإذا اقتسماها} أى العشرين المأخوذ باسم الربح {استقر ملك العامل على نصيبه من الربح، وهو نصف سدس العشر} {وذلك درهم وثلثان} ف‍ـ {يبقى معه} أى عند العامل {ثمانيه وثلث من رأس المال} وهو التفاوت المذكور {فإذا خسر المال الباقى} أى المائه {رد} العامل {أقل الأمرين مما خسر ومن ثمانيه وثلث}.

وفيه: مضافاً إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح وأن عليه غرامه ما أخذه منه أنظار أخر، منها أن المأخوذ إذا كان من رأس المال

فإذا خسر عشرين رد ثمانيه وثلث، وإذا خسر سته عشر مثلاً رد ثمانيه، إذ النصف الثانی من الخساره على المالک فإن المالک أيضاً أخذ (عشره)، منها واحد وثلثان ربح، وثمانيه وثلث من رأس المال.

ولا يخفى أن كلام الشهيد الأول فی أن القسمه توجب استقرار ملک العامل للربح تام، وقد ذكرنا وجهه سابقاً.

أما كلامه بالنسبه إلى أن المأخوذ ليس الربح فقط بل الخليط من الربح ورأس المال بالنسبه، ليس بتام، إذ المشاع يعين بتعيين الطرفين له.

{وفيه: مضافاً إلى أنه} كون القسمه موجبه للاستقرار فلا يتدارک بالربح المقسوم الخساره فی المستقبل {خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلک} بعد الخسران {بالربح السابق إن لم يلحقه ربح} يكفی لجبر الخساره.

{وأن عليه} أی على الربح السابق المقسوم {غرامه ما أخذه} أحدهما {منه} أی من الربح.

أقول: قد تقدم أن مقتضى القاعده كلام الشهيد وأن الربح المقسوم لا يجبر الخساره، وإنما المعلوم أن الربح الذی لم يقسم يجبر الخساره {أنظار أخر، منها أن المأخوذ إذا كان من رأس المال} كما قاله الشهيد حيث جعل ثمانيه وثلث فی

فوجوب رده لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك. ومنها أنه ليس مأذوناً فى أخذ رأس المال فلا وجه للقسمه المفروضه، ومنها أن المفروض أنهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنه ربح، لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال

مثاله ــ من أخذ العشره ــ من رأس المال {فوجوب رده لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك} لأن رأس المال يجب أن يعطى للمالك سواء خسرت التجاره أم لا.

أقول: يرد عليه أنه إن لم يخسر لم يجب الرد، باعتبار أن المأخوذ من رأس المال يتدارك بالربح الباقى فى رأس المال، إذ المفروض أن عشره فى مائه وعشرين ربح العامل، وأى فرق بين أن يحسب لنفسه كل العشره التى أخذها أو أن يرد الثمانيه والثلث التى أخذها ويأخذ ثمانيه وثلثا باعتبار أنه الربح.

(ومنها أنه ليس مأذوناً فى أخذ رأس المال فلا وجه للقسمه المفروضه)، وفيه: إن الوجه أنهما رضيا بذلك، والأمر لا يعدوهما، فحيث إن لهما أن يأخذا العشرين قدر الربح، وفرض الشهيد أن المال مشاع لا يمكن فرزه، كان لابد من أخذ المشاع الذى يكون بقدر الربح.

{ومنها أن المفروض أنهما اقتسما المقدار من الربح} العشرين {بعنوان أنه ربح، لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال}، هذا الإشكال وارد إذ حيث إن المال لهما فلهما إفراز الربح من رأس المال، اللهم إلا أن يريد الشهيد غير هذا الفرض بأن أخذا من المجموع لا بعنوان أنه ربح فقط، كما ألمع إلى ذلك

ص:۴۷

ودعوى أنه لا يتعين لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض إشاعته فى تمام المال مدفوعه، بأن المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل، فمقدار رأس المال مع حصته من الربح للمالك ومقدار حصه الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعين بعد تعيينهما مقدار مالهما فى هذا المال

بعض المعلقين، وليس ببعيد لأنه من المستبعد أن يظن الشهيد أن ليس لهما حق الإفراز.

{ودعوى} الجواهر {أنه لا يتعين} العشرون المأخوذ {لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض إشاعته فى تمام المال} فلا يرد الاعتراض على الشهيد {مدفوعه بأن المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل} خمسه أسداس ونصف للمالك، ونصف السدس للعامل فى مثال المائه والعشرين.

{فمقدار رأس المال مع حصه من الربح للمالك، ومقدار حصه الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعين بعد تعيينهما مقدار مالهما فى هذا المال} إذ الحق لا يعدوهما.

أقول: للمسأله ثلاث صور، لأنهما إما أن يأخذا العشرين بعنوان المشاع، أو بعنوان الربح، أو لا بعنوان خاص مما يقتضى الإشاعه أيضاً، والإشكال وارد على الشهيد فى الثانيه، وقد عرفت أنه لعل كلامه فى غير هذه الصوره، أما صوره أخذهما بعنوان رأس المال فخارجه عن كلام الشهيد.

ص:۴۸

فقسمه الربح فى الحقيقه قسمه لجميع المال ولا مانع منها.

{فقسمه الربح} بينهما {فى الحقيقه قسمه لجميع المال} إلى الربح المقسوم وإلى رأس المال الباقى {ولا مانع منها}.

أما إشكال المستمسك على الشهيد بوجه آخر أيضاً بقوله: (ومنها أن اللازم البناء على الوقايه بالربح الباقى فى المال، لأن المفروض على كلامه عدم صحه القسمه فالربح كان مشاعاً فى المال) انتهى، فغير ظاهر، إذ مفروض كلام الشهيد شمول الخساره لكل مقدار الربح.

مسأله ۳۷ لو باع العامل حصته بعد الظهور

(مسأله ۳۷): إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صح مع تحقق الشرائط من معلوميه المقدار وغيره، وإذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع، بل يكون بمنزله التلف فيجب عليه

(مسأله ۳۷): {إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره}، ولا يصح قبل الظهور وإن كان فى الواقع موجود إذ ذلك داخل فى الغرر المنهى عنه، كما أنه لا يصح إجراء أيه معامله على شيء مجهول وجوده للعامل، {صح} لما تقدم من أنه ماله.

{مع تحقق الشرائط من معلوميه المقدار وغيره} من الأمور المذكوره فى كل المعاملات.

وعليه فيصح إجراء سائر المعاملات على الربح أيضاً لإطلاق أدلتها، كما يصح للمالك أيضاً أن يجرى المعاملات على قدر الربح، وحاله حال العامل فى قوله: {وإذا حصل خسران بعد هذا} التعامل {لا يبطل البيع بل يكون بمنزله التلف} للمبيع فى سائر المعاملات، لما دل من لزوم البيع المانع من إرجاع المبيع إلى البائع، وحيث يجب أن لا يضيع حق الطرف كان مقتضى الجمع بين الأدله التدارك {فيجب عليه} أن يعطى للمشترى مثله إذا كان مثلياً أو قيمته إذا كان قيمياً.

لكن السيد البروجردى وبعض آخر من المعلقين قالوا: بانكشاف بطلان البيع، إما لعدم الملك أو بتعلق حق المالك بجبر خسران رأس ماله، انتهى.

لكن الظاهر أن ما ذكره المصنف هو على وفق القاعده من {جبره بدفع أقل

جبره بدفع أقل الأمرين من مقدار قيمه ما باعه ومقدار الخسران.

الأمرين من مقدار قيمه ما باعه ومقدار الخسران} لكن ذلك فيما إذا باعه بالقيمه العادله لا أقل أو أكثر، أما إذا باعه بالأقل، مثلاً كان الربح منّاً من الحنطه قيمته دينار فباعه بنصف دينار، فإن اللازم عليه أن يعطى الدينار جبراً للخساره لا نصف دينار لأن الربح يجبر الخساره لا الأقل من الربح، وأما إذا باعه بالأكثر فدليل أن الربح يجبر الخساره لا يشمل ذلك الزائد الاعتباطى الذى جعله البائع للعامل كالمنحه باسم البيع، فليس عليه إلا إعطاء القيمه العادله جبراً للخساره.

ص:٥١

مسأله ۳۸ الخساره تجبر بالربح

(مسأله ۳۸): لا إشكال فی أن الخساره الوارده علی مال المضاربه تجبر بالربح، سواء کان سابقاً علیها أو لاحقاً ما دامت المضاربه باقیه ولم یتم عملها، نعم قد عرفت ما عن الشهید من عدم جبران الخساره اللاحقه بالربح السابق إذا اقتسماه وأن مقدار الربح من المقسوم تستقر ملکیته، وأما التلف فإما أن یکون بعد الدوران فی التجاره

(مسأله ۳۸): {لا إشکال فی أن الخساره الوارده علی مال المضاربه تجبر بالربح} کما تقدم وجهه {سواء کان} الربح {سابقاً علیها أو لاحقاً} بها أو مقارناً لها، کما إذا کانت له معاملتان ربح فی إحداهما وخسر فی الأخری {ما دامت المضاربه باقیه ولم یتم عملها} کل ذلک لإطلاق الأدله، ولا یخفی أن بقاء المضاربه غیر تمام العمل ولذا جاء بهما.

{نعم قد عرفت ما عن الشهید} الأول فی المسأله السابقه {من عدم جبران الخساره اللاحقه بالربح السابق إذا اقتسماه}.

وقد ذکرنا هناک أن مقتضی القاعده ما قاله الشهید، ولا یتصور هذا بالنسبه إلی الربح اللاحق والمقارن، لأن الربح تلقائیاً یجبر الخساره فلا مجال لقسمه الربح لأنه من باب السالبه بانتفاء الموضوع، ولذا قیده المصنف ب_ (السابق) وإن کان کلام الشهید مطلقاً أولاً، بل قدم تقدم قوله (فإذا خسر) مما ظاهره أن الربح سابق.

{وأن مقدار الربح من المقسوم تستقر ملکیته} هذا فی الخساره المصطلحه {وأما التلف فإما أن یکون بعد الدوران فی التجاره} بان اشتری وباع أو ما

أو بعد الشروع فيها أو قبله، ثم إما أن يكون التالف البعض أو الكل، وأيضاً إما أن يكون بآفه من الله سماويه أو أرضيه أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبى على وجه الضمان، فإن كان بعد الدوران فى التجاره فالظاهر جبره بالربح

أشبه من المعاملات ثم وقع التلف {أو بعد الشروع فيها} كما سيأتى مثاله {أو قبله، ثم} على كل تقدير {إما أن يكون التالف البعض أو الكل، و} على أى حال {أيضاً إما أن يكون بآفه من الله سماويه} كالصاعقه {أو أرضيه} كالزلزله {أو بإتلاف المالك} المضارب {أو العامل أو الأجنبى على وجه الضمان} إذ قد يتلفه بدون الضمان كما إذا اشترى بالمال دابه فصانت مما اضطر الطرف أن يرميها فيقتلها.

والمراد بالتلف أعم من الحقيقى كما إذا صب الماء على الأرض أو احترق المتاع، ومن الحكمى كما إذا وقع فى البحر أو سرقه سارق حيث لم يتلف المال حقيقه وإنما هو فى حكم التلف، وإن كان قد يعبر عن ذلك بالتلف أيضاً باعتبار فقد المالك له والحيلوله بينه وبينه.

{فإن كان بعد الدوران فى التجاره فالظاهر} من الدليل {جبره بالربح} كما عن المحقق والعلامه، وفى المستمسك الظاهر أنه لا خلاف فيه، وعن مجمع البرهان أنه إجماع، وذلك لأن بناء المضاربه عرفاً الذى أمضاه الشارع حسب الأدله التى قررتها بدون ذكر تغيير لهذه الجهه على ذلك.

ومنه يعلم ضعف ما عن جامع المقاصد من احتماله ضعيفاً عدم الجبران إذا كان التلف بآفه سماويه أو غصب

ولو كـان لاحقـاً مطلقاً سواء كان التالف البعض أو الكل كان التلف بآفه أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبى، ودعوى أن مع الضمان

غاصب أو سرقه سارق، لأنه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته، ولأنه فى الغصب والسرقه يحصل الضمان على الغاصب والسارق بلاحاجه إلى جبره بمال القراض، انتهى.

وذلك لأن المبنى عليه القراض أعم من التلف السماوى، كما أن الكلام فى ما لم يرد السارق والغاصب ولم يعوضا، أما مع الرد أو التعويض فلا مكان للجبر.

ولا يخفى أن مراده كل أقسام وساطه الإنسان وعدم وساطه الإنسان فى التلف، لوضوح عدم الخصوصيه لتلف السماء ولا للسرقه والغصب، فإذا فقد بالزلزله أو تلف بهيجان البحر أو ما أشبه ذلك، أو أتلفه إنسان غير السارق أو حيوان أو ما أشبه كان داخلاً فى مناطه.

ثم ليس المراد بالدوران فى التجاره دوران كله، بل بعضه أيضاً كذلك، لوحده الدليل فى كلا المقامين، كما لا فرق بين الدوران الموجب للربح أو للخساره أو لم يوجب شيئاً.

{ولو كان لاحقاً مطلقاً} أى {سواء كان التالف البعض أو الكل} أى القدر المساوى لرأس المال، مثلاً كان مائه فربح عشرين ثم تلف المائه، إذ لو تلف كل المال لم يبق مجال للجبران {كان التلف بآفه} غير إنسانيه {أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبى} فإذا ربح المائه عشره وأتلف العامل عشره أخذ المالك كل المال، وإذا أتلف عشرين أخذ كل المال ويطلبه خمسه عشر، وإذا أتلف خمسه يأخذ كل الباقى بلا طلب.

{و} الـ {دعوى} المتقدمه احتمالاً من المحقق الثانى بـ {أن مع الضمان}

ص:۵۴

كأنه لم يتلف لأنه فى ذمه الضامن كما ترى، نعم لو أخـذ العوض يكون من جمله المال، بل الأقوى ذلك إذا كان بعـد الشـروع فى التجاره، وإن كان التالف الكل كما إذا اشترى فى الذمه وتلف المال قبل دفعه إلى البائع فأداه المالك

من المتلف {كأنه لم يتلف لأنه فى ذمه الضامن} فلا وجه لجبر الخساره بالربح {كما ترى} حيث تقدم الإشكال عليه.

{نعم} لا ـ إشـكال فى أنه {لـو أخـذ العـوض} من المتلف، ومنه إذا كـان المتلف نفس العامـل حيث ذكرنـاه فى الصور الثلاث المتقدمه {يكون من جمله المال} حيث يقوم العوض مقام الأصل، من غير فرق بين أن يكون التلف ما يوجب بدلاً أو ما يوجب بـدل حيلوله كما لو ألقاه الضامن فى البحر مثلاً أو أضاعه أو ما أشـبه ذلك {بل الأقوى ذلك} جبر الخسـران بالربح {إذا كان} التلف {بعد الشـروع فى التجاره، وإن كان التالف الكل كما إذا اشترى} للمضاربه {فى الذمه وتلف المال قبل دفعه إلى البائع}، وقد كانت المضاربه مطلقه تشـمل الشـراء فى الذمه ـ كما هو الغالب على ما تقدم فى بعض المسائل السابقه ـ أو كانت خاصـه بالاشتراء نقداً لكن أذن المالك فى الشراء فى الذمه بعد ذلك.

وقـد تقـدم أيضـاً مسـأله تخلف الشـرط فى المضـاربه وأنه لا ـ يضـر بتوزيع الربـح، للنص الخاص الـذى عمل به المشـهور {فأداه المالك} أداء المالك على أقسام:

لأنه إما أن يؤدى بقصد أن ينضم ما أداه إلى أصل المال، وهذه مضاربه جديده

تتوقف على قبول العامل وأن ينضم هذا إلى الأول، لأن الفرض عدم بطلان الأول لأن العقد باق وإن تلف المال فإنه لا دليل على أن تلف المال يبطل العقد.

ولذا قال غير واحد من الفقهاء إن المقتضى العقد لا الدوران فى التجاره، فإذا اشترى للمضاربه فتلف الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربه وعقدها باق، وقد حكى ذلك عن المبسوط والتحرير والمسالك والتذكره والسرائر والإرشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والإيضاح وغيرهم.

هذا ولكن للإشكال فى المسأله مجال، إذ ما يجعل المبيع للمضاربه أحد أمرين:

الأول: أن يكون البيع نقداً فى قبال الثمن ويؤديه، وهذا مفروض الانتفاء.

الثانى: أن يشترى المبيع فى الذمه بقصد المضاربه ويؤدى ما فى الذمه من مال المضاربه، وإلا فإذا لم يؤده من مال المضاربه بأن تلف الثمن فأداه من مال آخر لم يكن مجرد القصد كافياً فى جعل المبيع للمضاربه، فهو مثل أن يتلف كل مال المضاربه قبل الاشتراء، حيث إنه لو قصد الاشتراء للمضاربه لم يقع لها فإنه من باب السالبه بانتفاء الموضوع، وأى فرق بين أن يقصد المضاربه قبل التلف أو بعده، وإذن المالك أو إعطاؤه مالاً جديداً لا يجعله المضاربه السابقه.

وإما أن يؤدى بقصد القرض، وإما أن يؤدى بقصد أنه يكون للمالك لا للمضاربه، وكلا الأمرين لا يجعلان من العمل مضاربه.

إذ القرض إن كان على نفسه فهو غير معقول، إذ الإنسان لا يطلب نفسه و

أو باع العامل المبيع وربح فأدى، كما أن الأقوى فى تلف البعض الجبر وإن كان قبل

إن كان على العامل فهو يكون مال العامل لا مال المضاربه، والأداء بعنوان أن المبيع يكون ماله يخرجه عن المضاربه.

ومنه يظهر الإشكال فى ما عطف على (فأداه المالک) بقوله: {أو باع العامل المبيع وربح فأدى} فإن قوام المضاربه بالمال الخارجى فإذا انتفى المال انتفت المضاربه ويكون البيع لنفس العامل، ولا وجه لأن يكون المالک طرفاً، كما أنه إن أعطاه المالک مالاً جديداً يكون مضاربه جديده لا ربط لها بالمضاربه القديمه.

وبذلک يظهر وجه النظر فى قول المستمسک: (إن هذه الصوره خارجه عن محل الكلام السابق فيحتمل فيها صحه المضاربه، لأن الوفاء كان بمال المضاربه وهو الربح، لكنه ضعيف لانتفاء مال المضاربه الذى كان قوام المضاربه الموجب لانتفائها، وحينئذ يكون الربح للمالک، وللعامل أجره المثل) انتهى.

إذ يرد عليه أنه لا وجه لارتباط المالک بالبيع حتى يكون الربح له، لأن اشتراء العامل الشىء فى الذمه يجعل نفسه طرف المعامله، وقصده أن يؤدى الثمن من مال المضاربه لا يجعله للمالک، وإنما ما يجعله للمالک هو الأداء الخارجى، فتأمل.

والمسأله بحاجه إلى تأمل أكثر.

{كما أن الأقوى فى تلف البعض الجبر} لما تقدم من بناء المضاربه على الجبر بالربح، وقد أمضى الشارع المضاربه العقلائيه {وإن كان} تلف البعض {قبل

الشروع أيضاً، كما إذا سرق فى أثناء السفر قبل أن يشرع فى التجاره، أو فى البلد أيضاً قبل أن يسافر، وأما تلف الكل قبل الشروع فى التجاره فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد، إذ لا ـ يبقى معه مال التجاره حتى يجبر أو لا ـ يجبر، نعم إذا أتلفه أجنبى وأدى عوضه تكون المضاربه باقيه

الشروع أيضاً، كما إذا سرق فى أثناء السفر قبل أن يشرع فى التجاره، أو فى البلد أيضاً قبل أن يسافر} لشمول الدليل السابق كلتا الصورتين، وظاهر إطلاقهم عدم الفرق فى تلف البعض بين بقاء الأقل والأكثر أو المساوى للتالف، وإن كان فيما إذا تلف إلا جزئى منه كما إذا بقى من عشره الآخر واحد تأمل، لأن الدليل المذكور فى البطلان إذا تلف الكل آت هنا أيضاً {وأما تلف الكل قبل الشروع فى التجاره فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد، إذ لا ـ يبقى معه مال التجاره حتى يجبر أو لا يجبر)، قال فى المستمسك: (الظاهر أنه مسلّم وإن كان مقتضى ما ذكروه فى المسأله السابقه من أن قوام المضاربه العقد الصحه، إذ لا فرق فى ذلك بين أن يكون التلف بعد الشراء وقبله).

أقول: وهذا مما يؤيد ما تقدم من الإشكال فى التلف ولو بعد الاشتراء.

{نعم إذا أتلفه أجنبى وأدى عوضه} فعلاً ـ أو شأناً، بأن قال: عامل وإنى أؤدى ثمنه مثلاً ـ {تكون المضاربه باقيه} لأن التلف المؤدى عوضه فى حكم عدم التلف، فلا وجه لبطلان المضاربه.

ومنه يعلم أن الأمر دائر مدار الواقع، فإن أدى فى المستقبل كشف عن صحه المضاربه، وإن لم يؤد كشف عن بطلانها، فلا اعتبار لمجرد القول من المتلف

وكذا إذا أتلفه العامل.

فلو قال: أؤدى، ولم يؤدلم ينفع، ولو قال: لا أؤدى، وأدى ولو بالتقاص من ماله، لم يضر.

{وكذا إذا أتلفه العامل} وأمكنه تأديه العوض.

ص:٥٩

مسأله ۳۹ العامل أمین لا یضمن

(مسأله ۳۹): العامل أمین فلا یضمن إلا بالخیانه، کما لو أکل بعض مال

(مسأله ۳۹): {العامل أمین} قال فی الجواهر: إنه لا إشکال فیه ولا خلاف بل هو إجماعی.

ویدل علیه النصوص العامه الداله علی أن کل أمین لا ضمان علیه((۱))، والمناط فی الأبواب الأخر، والأحادیث الخاصه، مثل:

صحیحه ابن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل یستبضع المال فیهلک أو یسرق أعلی صاحبه ضمان، فقال: «لیس علیه غرم بعد أن یکون الرجل أمیناً»((۲)).

وعن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «قضی علی (علیه السلام) فی تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فلیس علی المضارب ضمان»((۳)).

وعن الدعائم، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه قال: «من أخذ مالاً مضاربه فلیس علیه فیه ضمان، فإن اتهم استحلف، ولیس علیه من الوضعیه شیء»((۴)).

وفی حدیث آخر رواه الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، وفیه: «وهو فی الودیعه والمضاربه رجل مأمون»((۵)).

{فلا یضمن إلّا بالخیانه} للأصل، ولا إشکال فیه ولا خلاف، کما صرح بذلک بعضهم، ویظهر من الآخرین التسالم علیه.

وقد تقدم الکلام فی ذلک فی المسأله الخامسه {کما لو أکل بعض مال

ص:۶۰

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۲۸ الباب ۴ من أبواب الودیعه ح۲، ۳، ۴
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۱۸۵ الباب ۳ من أبواب المضاربه ح۳
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۱۸۵ الباب ۳ من أبواب المضاربه ح۲
۴- المستدرک: ج۲ ص۵۰۱ الباب ۵ من أبواب المضاربه ح۱
۵- المستدرک: ج۲ ص۵۰۱ الباب ۵ من أبواب المضاربه ح۲

المضاربه أو اشترى شيئاً لنفسه فأدى الثمن من ذلک أو وطأ الجاريه المشتراه أو نحو ذلک، أو التفريط بترک الحفظ، أو التعدى بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه، كما لو سافر مع نهيه عنه أو عدم إذنه فى السفر

المضاربه} مما لم يكن له أكله إلا بإجازه أو اضطراراً أو ما أشبه {أو اشترى شيئاً لنفسه فأدى الثمن من ذلک} بدون الإجازه والاضطرار ونحوهما {أو وطأ الجاريه المشتراه} إذ لا حق له فى وطيها بعد كونها مالاً مشتركاً، {أو نحو ذلک} مما يعد خيانةً عرفاً، فإن الخيانه موضوع عرفى له أفراد كثيره {أو التفريط بترک الحفظ}، والتفريط هو ترک ما ينبغى له أن يفعل، كترک علف الدابه مثلا.

ولذا كان ما ذكره المصنف من باب المثال، أو أراد بترک الحفظ كل أقسام ذلک {أو} بـ {التعدى} وهو فعل ما لا ينبغى له أن يفعل، وبينه وبين الخيانه عموم من وجه مفهوماً، فلو أسرع فى المشى بالدابه أو أعطاها علفاً زائداً فعطبت، سمى تعدياً ولم يسمّ خيانه.

أما تفسير المصنف له بقوله: {بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه} ففيه: إنه تفسير بالأعم من وجه، ومما ذكر يعلم أن عدم ذكر الشرائع التعدى وإنما ذكر الخيانه والتفريط من باب أنه أدخله فى أحدهما.

كما أن ما ذكره المستمسک من أن الذى يظهر من الاستعمالات العرفيه أن التعدى والتفريط كل منهما خيانه غير ظاهر الوجه، {كما لو سافر مع نهيه عنه أو عدم إذنه فى السفر}.

وفى حديث أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)

أو اشترى ما نهى عن شرائه، أو ترك شراء ما أمره به، فإنه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف، ولو بآفه سماويه، وإن بقيت المضاربه كما مر، والظاهر ضمانه للخساره الحاصله بعد ذلك أيضاً

فى الرجل يعطى الرجل مالاً مضاربه وينهاه أن يخرج إلى أرض أخرى فعصاه، فقال (عليه السلام): «هو له ضامن والربح بينهما إذا خالف شرطه وعصاه»((١)).

إلى غيرها من الروايات((٢)).

وقد تقدم حديث اتجار العباس مضاربه واشتراطه أن لا يركبوا بحراً ولا ينزلوا وادياً فإن فعلتم فأنتم ضامنون فأبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فأجاز شرطه عليهم((٣)).

{أو اشترى ما نهى عن شرائه، أو ترك شراء ما أمر به} أو خالف شرطاً له فى البيع والشراء، إلى غير ذلك.

{فإنه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف ولو بآفه سماويه، وإن بقيت المضاربه كما مر} من الأدله الخاصه على ذلك، وقد ذكرنا هناك الأقسام المتصوره فى عقد المضاربه.

{والظاهر} من الأدله الداله على أن التعدى بكل أقسامه يوجب الضمان {ضمانه للخساره الحاصله بعد ذلك أيضاً} مثل الخساره الحاصله حال التعدى وذلك لإطلاق الأدله.

لكن ربما يقال: إنه لا وجه للضمان خارج القدر الذى تعدى فيه، مثلاً اشترى دابه

١- الوسائل: ج١٣ ص١٨٣ الباب ١ من أبواب المضاربه ح١٠

٢- الوسائل: ج١٣ ص١٨٣ الباب ١ من أبواب المضاربه ح١٢

٣- الوسائل: ١٢ ص٨٣ الباب ١ أن المالك إذا عين ح١٢

وإذا رجع عن تعديه أو خيانته فهل يبقى الضمان أو لا، وجهان، مقتضى الاستصحاب بقاؤه، كما ذكروا فى باب الوديعه أنه لو أخرجها الودعى عن الحرز بقى الضمان وإن ردها بعد ذلك إليه، ولكن لا يخلو عن إشكال، لأن المفروض بقاء الإذن وارتفاع سبب الضمان

بمال المضاربه فضربها أكثر من الحق بما يعد تعدياً، فهل إذا تنزلت قيمه الدابه من جهه السوق يكون العامل ضامناً؟

فإن دليل الضمان إما الشرع وإما العقل،

أما الشرع فلا إطلاق يشمل مثل المقام، والنصوص السابقه لا تشمل مثل ذلك.

وأما العقل فلأن بناء العقلاء الذى يكون منطلقاً للعقد هو الضمان فى قدر التعدى لا فى غيره.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: قد يقال أو يقوى ضمانه للوضيعه المتجدده بعد التعدى.

{وإذا رجع عن تعديه أو خيانته فهل يبقى الضمان أو لا، وجهان مقتضى الاستصحاب بقاؤه}، كما ذهب إليه الساده ابن العم والبروجردى وغيرهما.

{كما ذكروا فى باب الوديعه أنه لو أخرجها الودعى عن الحرز يبقى الضمان وإن ردها بعد ذلك إليه} وذلك للاستصحاب، فإن ارتفاع سبب الضمان غير معلوم، وحيث تتم أركان الاستصحاب كان اللازم القول ببقاء الضمان {ولكن لا يخلو عن إشكال}.

بل الظاهر عدم الضمان فى كلا المقامين {لأن المفروض بقاء الإذن وارتفاع سبب الضمان}، قال فى المستمسك: (فإذا بقى الإذن بقى الاستيمان، وإذا

ولو اقتضت المصلحه بيع الجنس فى زمان ولم يبع، ضمن الوضيعه إن حصلت بعد ذلك

ثبت الاستيمان فقد شمله عموم «لا ضمان على الأمين» وهو مقدم على الاستصحاب، ومثله الكلام فى الوديعه).

أقول: مراده بالمقدم أنه لا يتم أركان الاستصحاب.

ثم لا يخفى أن الكلام هنا فى ضمان رأس المال، أما ضمان الوضيعه فيختص بالمخالفه للمالك أو كون التعدى سبباً لذلك، وإلا فلا وجه لضمانه.

ولذا قال فى المستمسک: (فإذا كانت الوضيعه حاصله بعد التعدى أو التفريط لم يضمنها، وإن كان يضمن العين، وإذا كانت الوضيعه بعد مخالفه المالك ضمنها كما ضمن العين) انتهى، فتأمل.

{ولو اقتضت المصلحه بيع الجنس فى زمان ولم يبع} ثم باعه فى زمان كان الثمن أكثر أو مساوياً فلا شيء، أما إذا باعه فى زمان كان الثمن أقل {ضمن الوضيعه إن حصلت بعد ذلك} لأنه سبب الوضيعه بتفريط منه، فاللازم أن يكون غرامته عليه، ويستدل للتلازم بين التفريط وبين الغرامه، بأنه لا إذن للمالك فى هذا البيع، لأن مبنى العقد على البيع مع المصلحه، فتركه مخالفه للعقد، ويكون مخالفاً للمالك، وبدليل «لا ضرر»، فإن العامل هو الذى أضر بالمالك حيث لم يبع فى وقت المصلحه.

ويرد على الأول: إن المالك خولف فى البيع وقت عدم الوضيعه، أما البيع وقت الوضيعه فلم يكن مخالفه للمالك، خصوصاً إذا كان خوف زياده الوضيعه

مثلًا كان السبت ربح، والأحد لاربح ولا وضيعه، والاثنين وضيعه عشره، والثلاثاء وضيعه عشرين، فإن عدم البيع فى السبت مخالفه.

أما البيع فى الاثنين فليس مخالفه، وإلا فماذا يفعل إذا لم يبع، فهل لا يبيع أصلًا وهو خلاف المضاربه، أو يؤخر البيع إلى الثلاثاء وهو أكثر وضيعه، وذلك ما لا يرضاه المالك، وخلاف مقتضى العقد المبنى على الاتجار بالصلاح.

وعلى الثاني: إن الإضرار من عدم البيع وهو أمر سلبى لا يوجب الضمان، أما البيع فقد عرفت أنه لا بد منه وهو لم يسبب الإضرار.

اللهم إلاـ أن يقال: إن كل نوع من هذا الضرر يوجب دخوله فى مسأله «لا ضرر» ولا ضرر له عقد إيجابى أيضاً كما كان فى مورده له عقد إيجابى، حيث أمر الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بقلع شجره سمره مستدلاً بلا ضرر(1)، فإذا حبس إنسان مال تاجر حتى حصلت فيه وضيعه كان ضامناً لتلك الوضيعه.

كما لم نستبعده تبعاً لبعض الفقهاء فى حبس الحر، حيث سبب الحبس فوت جمله من فوائده، فالحابس ضامن لما فات، وكذا فى المقام الحابس لماله والحائل بينه وبين ماله حتى صار فيه وضيعه ضامن، ولا يبعد هذا، حيث يقال عرفاً: إنه أضر به.

لكن اللازم تقييد خساره العامل بمثل هذا الضرر بما إذا كان عدم بيعه فى وقت عدم الوضيعه عن علم وعمد

۱- انظر الكافى: ج۵ ص ۲۸۰ ح ۲. التهذيب: ج۷ ص۱۴۶ ح ۶۵۱، من لا يحضره الفقيه: ج۳ ص۵۹ ح ۲۰۸۱

وهل يضمن بنيه الخيانه مع عدم فعلها، وجهان، من عدم كون مجرد النيه خيانه، ومن صيروره يده حال النيه بمنزله يد الغاصب

أما إذا كان لرجاء الربح الأكثر أو ما أشبه لم يكن عليه شيء، فإنه وإن أضر به واقعاً إلا أن مبنى العقد على الاتجار حسب ما يراه صلاحاً، لا حسب الصلاح واقعاً، إذ لا يطلب من العامل علم الغيب.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا كان للمال ربح مائه مثلًا، فلم يبع عمداً حتى صار الربح أقل، حيث إن مقتضى الكلام السابق أنه ضامن للتفاوت، لصدق أنه أضر به عرفاً، فهو تفويت الربح كتفويت عمل الحر، وإن كان الفتوى بذلك أصعب من الفتوى في مسأله الوضيعه، والله سبحانه العالم.

{وهل يضمن بنيه الخيانه مع عدم فعلها، وجهان} وجه العدم: {من عدم كون مجرد النيه خيانه} فإن صيروره اليد بمجرد النيه بمنزله يد الغاصب لا دليل عليه، {و} وجه الضمان: {من صيروره يده حال النيه بمنزله يد الغاصب} فإن العقلاء لا يعتمدون على ناوي الخيانه، ولذا لا يؤمنوه مالهم ونساءهم وأولادهم.

ويؤيده ما ورد من أن من نوى عدم إعطاء مهر زوجته فهو عند الله زان([1])، ومن نوى عدم رد دينه فهو عند الله سارق([2])، لكن الأقوى الأول، كما اختاره غالب المعلقين، فإن الخيانه أمر عرفي، وهي ليست حاصله، وعدم التأمين لا لأنه خائن

١- الوسائل: ج١٥ ص٢١ الباب ١١ من أبواب المهور ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢١ الباب ١١ من أبواب المهور ح١١

ويمكن الفرق بين العزم عليها فعلاً، وبين العزم على أن يخون بعد ذلك.

الآن، بل لأنه فى صـدد الخيانه، كما أنهم لا يـذهبون إلى من يقتلهم لا لأنه قاتل الآن بل لخوف القتل، والحـديث تنزيل كما هو واضح.

{ويمكن الفرق بين العزم عليهـا فعلاًـ وبين العزم على أن يخون بعـد ذلـك} لكنه غير فارق، فإن العزم الفعلى لا يسـبب صـدق الخيانه، اللهم إلا أن يقال: إنه لا يسمى الآن أميناً عرفاً، وقد تقدم فى صحيح ابن مسلم: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً، فمفهومه أن عليه الغرم إذا لم يعد أميناً عرفاً.

لكن فيه: إنه إن لم يخن مـده مضـاربته يقال إنه أمين وإن قصـد الخيانه، كما أن من لم يزن يقال إنه عفيف وإن نوى الزنا، ولـذا ذكر غير واحد من المعلقين أن الفرق غير فارق.

ص:٦٧

مسأله ۴۰ لا یشتری المالک من العامل شیئا

(مسأله ۴۰): لا یجوز للمالک أن یشتری من العامل شیئاً من مال المضاربه لأنه ماله، نعم إذا ظهر الربح یجوز له أن یشتری حصه العامل منه مع معلومیه قدرها، ولا یبطل بیعه بحصول الخساره بعد ذلک

(مسأله ۴۰): {لا یجوز} أی لا ینفذ {للمالک أن یشتری من العامل شیئاً من مال المضاربه} کما نص بذلک الشرائع والقواعد وشراحهما، بل فی الجواهر إنه لا خلاف فیه ولا إشکال، {لأنه ماله} ولیس تبدیل الإنسان مالاً له بمال آخر لنفسه معامله، فإذا فعل المالک ذلک بقی المال السابق مال مضاربه، ولا یکون المال الثانی مال مضاربه، فإذا تاجر به العامل کان له الأجره لا المسمی الذی هو النسبه.

(نعم إذا ظهر الربح یجوز له أن یشتری حصه العامل منه، مع معلومیه قدرها) لما تقدم من أن ظهور الربح یوجب ملک العامل لقدر حصته، وقوله (مع ...) من باب أنه طریق إلی الثبوت، وإلا فالمدخلیه له لا لعالم الإثبات، فإذا لم یعلم قدر حصه العامل وکان فی الواقع طناً من الحنطه واشتری الطن وکان قاصدین مال العامل لم یکن وجه لبطلان البیع.

إذ اللازم اشتراء مال العامل، لا مال نفسه، وذلک حاصل فی المقام {ولا یبطل بیعه بحصول الخساره بعد ذلک} وجه توهم البطلان أنه لا مال للعامل مع الخساره فقد اشتری المالک مال نفسه، ولذا قال فی محکی جامع المقاصد: لو تجدد الخسران أمکن القول بالبطلان

فإنه بمنزله التلف، ويجب على العامل رد قيمتها لجبر الخساره، كما لو باعها من غير المالك، وأما العامل فيجوز أن يشترى من المالك قبل ظهور الربح، بل وبعده

ولم أجد تصريحاً لذلك، فينبغى التوقف، ورده الجواهر بأنه فى غير محله، {فإنه بمنزله التلف ويجب على العامل رد قيمتها لجبر الخساره، كما لو باعها من غير المالك}.

كما تقدم فى المسأله السابعه والثلاثين، وفى تعليقه السيد البروجردى على (قيمتها): (بل ثمنها المسمى وإن قلنا بصحه البيع باعتبار القول بالملك وأن الحق لا يعدوهما، وذلك لإقدام المالك على عدم جبر الزياده إن كانت القيمه أكثر) انتهى.

وفيه: إن معنى جبران الخساره بقدر قيمه الشىء الواقعيه لا ـ بقدر المسمى، فإذا باع منّاً من الحنطه ــ وهو نصيبه من الربح ــ بنصف دينار، بينما قيمته دينار فقد أخذ قدر دينار، فإذا خسر المتاع قدر دينارين كان اللازم عليه رد الدينار، إذ الخساره تدارك بالربح الواقعى لا ـ الربح الذى فرضه العامل ربحاً، وقوله (لإقدام المالك) غير ظاهر الوجه، إذ لا يلزم اطلاع المالك على البيع، فإنه إذا باعه مشاعاً بدون قسمه لأجنبى كان حقه ولا يلزم اطلاع المالك عليه.

ومنه يعلم أنه لو باعه بأكثر من قيمته لم يكلف إلا بدفع قدر القيمه لتسديد الخساره.

{وأما العامل فيجوز أن يشترى من المالك قبل ظهور الربح} لأن المال للمالك وإن لم يربح، و«الناس مسلطون على أموالهم»، {بل وبعده} أيضاً، سواء كان قصدهما

لكن يبطل الشراء بمقدار حصته من المبيع لأنه ماله، نعم لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلاً بهذا الشراء، يمكن الإشكال فيه حيث إن بعض الثمن حينئذ يرجع إليه من جهه كونه ربحاً، فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه

الشراء من الأصل أو من الربح الخاص بالمالك {لكن يبطل الشراء بمقدار حصته} أى حصه العامل {من المبيع}.

كما ذكره العلامه وغيره، فإذا كان الأصل عشره والربح ثلاثه فاشترى العامل اثنى عشر كان البيع باطلاً بالنسبه إلى النصف، لأنه لنفس العامل فهو مثل اشتراء المالك لماله {لأنه ماله}، ولا يصح اشتراء الإنسان مال نفسه، فإذا لم يعلم أحدهما بذلك كان له خيار تبعض الصفقه.

{نعم لو اشترى} العامل {منه} من المالك {قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته} فاشترى ما قيمته عشره باثنى عشر {بحيث يكون الربح حاصلاً بهذا الشراء} لأن نصف الربح ـ وهو واحد فى المثال ـ للعامل، إذا جعل حصته من الربح بنسبه النصف {يمكن الإشكال فيه} أى فى هذا البيع {حيث إن بعض الثمن} وهو الواحد فى المثال {يرجع إليه} إلى العامل {من جهه كونه ربحاً} فقد اشترى العامل مال نفسه بمال نفسه {فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه} وذلك باطل.

ثم لا يخفى إن هذا الإشكال مبنى على اعتبار أن كل ربح يدخل كيس المالك، باعتبار أنه ربح لماله، كما تقدم من المصنف، وبعد الاسترباح

ويمكن دفعه بأن كونه ربحاً متأخر عن صيرورته للبائع، فيصير أولاً للبائع الذى هو المالك من جهه كونه ثمناً، وبعد أن تمت المعامله وصار ملكاً للبائع وصدق كونه ربحاً يرجع إلى المشترى الذى هو العامل، على حسب قرار المضاربه

تنتقل حصته منه من ملك مالك رأس المال إلى العامل، حسب المقرر فى المضاربه.

وفيه: إن الاعتبار العقلائى ما ذكرناه سابقاً، من أن من أحدهما المال ومن الآخر العمل، والربح وليد لهما، فالربح يدخل فى كيسهما ابتداءً، فتكون حصه منه تنتقل إلى صاحب رأس المال وحصه منه تنتقل إلى صاحب العمل، وهذا ليس خلافاً للقاعده العقلائيه، ولا للأدله الشرعيه.

نعم، الإشكال فى حصه العامل فقط باعتبار كون العوض والمعوض لشخص واحد، وذلك ما لا يعقل، فإذا اشترى ما قيمته عشره بعشرين، يكون الإشكال فى خمسه منه، وهى نصف الربح.

وبذلك يظهر أن جواب الماتن مبنى على ما ذكروا، لا على ما ذكرناه.

{و} كيف كان {يمكن دفعه بأن كونه ربحاً متأخر عن صيرورته للبائع، فيصير أولاً للبائع الذى هو المالك من جهه كونه ثمناً} لماله، والثمن يدخل فى كيس من يخرج المثمن من كيسه، والمفروض أن القيمه أصلاً وربحاً بدل، وربح المال للمالك.

{وبعد أن تمت المعامله وصار ملكاً للبائع وصدق كون ربحاً، يرجع إلى المشترى الذى هو العامل، على حسب قرار المضاربه} فلم يجمع العوض

فملكيه البائع متقـدمه طبعاً، وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربه الذى هو مال المالك من أجنبى بأزيد من قيمته، فإن المبيع ينتقل من المالك والثمن يكون مشتركاً بينه وبين العامل، ولا بأس به فإنه من الأولى يصـير ملكاً للمالك ثم يصـير بمقدار حصه العامل منه له بمقتضى قرار المضاربه، لكن

والمعوّض فى كيس واحد إطلاقاً، لا بقدر ربح العامل ولا غيره، على حسب نظرهم.

{فملكيه البائع متقدمه طبعاً} على ملكيه العامل تقدم الموضوع على الحكم، {وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربه الذى هو مال المالك من أجنبى بأزيـد من قيمته} مثله فى أن جوابهما واحد، وإن كان هو إشـكالاً آخر عاماً فى مطلق المعاملات الرابحه فى باب القراض، كذا فى تعليقه السيد البروجردى.

{فإن المبيع ينتقل من المالك، والثمن يكون مشتركاً بينه وبين العامل، ولا بأس به}، ولا يخفى أن هذا مبنى أيضاً على كلامهم، لا على ما اخترناه من أن كلًا منهما له حصه من الربـح من أول الأمر، لا أن الربح يدخل كله فى كيس المالك، ثم يدخل حصـه منه فى كيس العامل، {فإنه} على رأيهم {من الأولى يصير ملكاً للمالك} باعتبار أن الربح تابع لرأس المال.

{ثم يصير بمقدار حصه العامل منه له} كأنه أجير عند المالك {بمقتضى قرار المضاربه} فى قدر الحصه.

{لكن} المصنف جعل مخرجاً آخر لدخول الربح فى كيس العامل ابتداءً،

ص:٧٢

هذا علی ما هو المشهور من أن مقتضی المعاوضه دخول المعوّض فی ملک من خرج عنه العوض، وأنه لا یعقل غیره، وأما علی ما هو الأقوی من عدم المانع من کون المعوّض لشخص والعوض داخل فی ملک غیره، وأنه لا ینافی حقیقه المعاوضه

لا کما ذکرناه، فإنه جعل کل الربح للمالک حسب رأیهم، لکن قال: بأن حصه من الربح یدخل کیس العامل ابتداءً، {هذا علی ما هو المشهور من أن مقتضی المعاوضه دخول المعوض فی ملک من خرج عنه العوض، وأنه لا یعقل غیره}، فإن معنی العوض هو ذلک، وإلا لم یکن عوضاً، فمعنی عدم المعقولیه انتفاء الموضوع، لأنه غیر معقول، مثل اجتماع النقیضین.

{وأما علی ما هو الأقوی من عدم المانع من کون المعوّض لشخص، والعوض داخل فی ملک غیره} فهو أمر عقلائی، کإعطاء الإنسان الثمن للخباز لیعطی خبزاً للفقیر، بدون تملیک الفقیر الثمن، ولا دخول الخبز فی ملک المعطی ثم إعطاؤه للفقیر.

{وأنه لاینافی حقیقه المعاوضه} بل قد ذکرنا هنا إلماعاً، وفی بعض الکتب الفقیهه تفصیلاً: إمکان الأقسام الأربعه، بأن یکون الأمر ذا طرفین أو ثلاثه _ بصورتیها _ أو أربعه، کأن یعطی دیناراً للخباز فی قبال أن یخیط ولده ثوب ولد صاحب الدینار، بل وما إذا لم یکن ثالث کأن یعطی دیناراً للخباز لیعطی الخبز للأسماک وهو قسم خامس، ومنه یعلم مواضع النظر فی کلام المستمسک فراجع.

ص:٧٣

فیمکن أن یقال: من الأول یدخل الربح فی ملک العامل بمقتضی قرار المضاربه، فلا یکون هذه الصوره مثالاً للمقام ونظیراً له.

{فیمکن أن یقال: من الأول یـدخل الربح فی ملک العامل بمقتضـی قرار المضاربه} بدون أن فی یدخل ملک المالک ثم ینتقل منه إلی العامـل {فلاـ یکون هـذه الصوره مثالاً للمقام ونظیراً له} حیث قـد عرفت أن الإشـکال هو أنه یلزم من نقل العوض عـدم نقله.

ص:۷۴

مسأله ۴۱ أخذ العامل بالشفعه

(مسأله ۴۱): يجوز للعامل الأخذ بالشفعه من المالك فى مال المضاربه، ولا يجوز العكس، مثلًا إذا كانت دار مشتركه بين العامل والأجنبى فاشترى العامل حصه الأجنبى بمال المضاربه، يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعه، لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك، فللعامل أن يأخذ تلك الحصه بالشفعه منه، وأما إذا كانت الدار مشتركه بين المالك والأجنبى فاشترى العامل

(مسأله ۴۱): {يجوز للعامل الأخذ بالشفعه من المالك فى مال المضاربه} بأن اشترى شيئاً بمال المضاربه وقد كان مشتركاً بين الأجنبى والعامل، فيأخذه العامل بعنوان الشفعه بعد وجود شرائطها، وإنما يجوز الأخذ بالشفعه لإطلاق أدلتها الشامل للمقام.

{ولا يجوز العكس} بأن يأخذ المالك بالشفعه ما اشتراه العامل له، لأن الشيء المشترى للمالك، لأنه اشترى بمال المالك فلا معنى لتملكه بالشفعه {مثلاً إذا كانت دار مشتركه بين العامل والأجنبى فاشترى العامل حصه الأجنبى بمال المضاربه} فصارت الدار مشتركه بين العامل والمالك {يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعه} لأن الأجنبى باع الشيء الذى كان شريكاً فيه مع العامل ــ وإن كان المباشر للاشتراء العامل بنفسه ــ فصار العامل شريكاً مع المالك {لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك} فقط بلا حصه للعامل فيه {فللعامل أن يأخذ تلك الحصه بالشفعه منه} أى من المالك.

{وأما إذا كانت الدار مشتركه بين المالك والأجنبى فاشترى العامل حصه

ص:۷۵

حصه الأجنبى ليس للمالك الأخذ بالشفعه، لأن الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعه ما هو له.

الأجنبى} بأن صار حصه الأجنبى للمالك {ليس للمالك الأخذ بالشفعه} لانتفاء موضوع الشفعه {لأن الشراء له} لنفس المال فقد صار كل الملك للمالك، إذ نصفه أولاً كان للمالك، ونصفه الثانى اشتراه العامل بمال المالك فلا موضع للشفعه.

{فليس له أن يأخذ بالشفعه ما هو له}، وهذا الحكم مذكور فى الشرائع والقواعد وغيرهما وقرره كافه المعلقين والشراح الذين ظفرت بكلماتهم، وإنما قال قبل ظهور الربح، لأنه إذا كان بعد ظهور الربح كان حصه من المشترى لنفس العامل فكيف يأخذ الشىء الذى لنفسه ولغيره _ أى المالك _ بالشفعه، إذ الشفعه أن يأخذ مال شريكه لا مال نفسه، لكن يمكن يقال: إن دليل الشفعه شامل لما بعد ظهور الربح، لأنه عباره عن أخذ حصه الشريك التى بيعت _ فيما لم يكن هناك شركاء أكثر من اثنين _ وهنا العامل يأخذ حصه الشريك التى بيعت، وعدم تمكن العامل من اشتراء كل الحصه، لأن بعض الحصه لنفس العامل لا يمنع من شمول دليل الشفعه للمقام.

مسأله ۴۲ عدم جواز وطی العامل للجاریه

(مسأله ۴۲): {لا ـ إشکال فی عدم جواز وطی العامل للجاریه التی اشتراها بمال المضاربه، بدون إذن المالک، سواء کان قبل ظهور الربح أو بعده، لأنها مال الغیر أو مشترکه بینه وبین الغیر الذی هو المالک، فإن فعل کان زانیاً یحد مع عدم الشبهه کاملاً إن کان قبل حصول الربح، وبقدر نصیب المالک إن کان بعده.

کما لا ـ إشکال فی جواز وطیها إذا أذن له المالک بعد الشراء، وکان قبل حصول الربح، بل یجوز بعده علی الأقوی من جواز تحلیل أحد الشریکین صاحبه وطی الجاریه المشترکه بینهما.

وهل یجوز له وطیها بالإذن السابق فی حال إیقاع عقد المضاربه أو بعده قبل الشراء أم لا، المشهور علی عدم الجواز لأن التحلیل إما تملیک أو عقد، وکلاهما لا یصلحان قبل الشراء، والأقوی کما عن الشیخ فی النهایه الجواز لمنع کونه أحد الأمرین، بل هو إباحه ولا مانع من إنشائها من قبل الشراء إذا لم یرجع عن إذنه بعد ذلک، کما إذا قال: اشتر بمالی طعاماً ثم کل منه.

هذا مضافاً إلی خبر الکاهلی، عن أبی الحسن (علیه السلام)، قلت: رجل سألنی أن أسألک أن رجلًا أعطاه مالاً مضاربه یشتری ما یری من شیء، وقال له: اشتر جاریه تکون معک، والجاریه إنما هی لصاحب المال إن کان فیها وضیعه فعلیه، وإن کان ربح فله،

فللمضارب أن يطأها، قال (علیه السلام): «نعم»((١)).

ولاـ يضـر ظهورهـا فی کون الشـراء من غیر مـال المضـاربه من حیث جعل ربحها للمالک، لأن الظاهر عـدم الفرق بین المضاربه وغیرها فی تأثیر الإذن السابق وعدمه.

وأمـا وطی المالـک لتلـک الجـاریه فلا بأس به قبل حصول الربـح، بل مع الشک فیه لأصاله عـدمه، وأما بعـده فیتوقف على إذن العامل، فیجوز معه على الأقوى من جواز إذن أحد الشریکین صاحبه}.

مسأله ۴۳ لو اشترى العامل زوج المالک

(مسأله ۴۳): {لو کان المالک فی المضاربه امرأه فاشترى العامل زوجها، فإن کان بإذنها فلا إشـکال فی صـحته، وبطلان نکاحها ولا ضمان علیه، وإن استلزم ذلک الضرر علیها بسقوط مهرها ونفقتها، وإلا ففی المسأله أقوال:

البطلان مطلقاً للاستلزام المذکور، فیکون خلاف مصلحتها.

والصحه کذلک، لأنه من أعمال المضاربه المأذون فیها فی ضمن العقد، کما إذا اشترى غیر زوجها.

والصحه إذا أجازت بعد ذلک.

وهـذا هو الأـقوى، إذ لاـ فرق بین الإـذن السـابق والإجـازه اللاحقه، فلا وجه للقول الأول، مع أن قائله غیر معلوم، ولعله من یقول بعدم

١- الوسائل: ج١٣ ص ١٩٠ الباب ١١ من أبواب المضاربه ح١

صحه الفضولی إلا فیما ورد دلیل خاص، ومع أن الاستلزام المذکور ممنوع لأنها لا یستحق النفقه إلا تدریجاً، فلیست هی مالاً لها قوته علیها، وإلا لزم غرامتها علی من قتل الزوج.

وأما المهر فإن کان ذلک بعد الدخول فلا سقوط، وإن کان قبله فیمکن أن یدعی عدم سقوطه أیضاً بمطلق المبطل، وإنما یسقط بالطلاق فقط، مع أن المهر کان لسیدها لا لها.

وکذا لا وجه للقول الثانی بعد أن کان الشراء المذکور علی خلاف مصلحتها، لا من حیث استلزام الضرر المذکور، بل لأنها ترید زوجها لأغراض أخر، والإذن الذی تضمنه العقد منصرف عن مثل هذا.

ومما ذکرنا ظهر حال ما إذا اشتری العامل زوجه المالک، فإنه صحیح مع الإذن السابق أو الإجازه اللاحقه، ولا یکفیه الإذن الضمنی فی العقد للانصراف}.

مسأله ۴۴ لو اشتری من ینعتق علی المالک

(مسأله ۴۴): {إذا اشتری العامل من ینعتق علی المالک، فإما أن یکون بإذنه أو لا، فعلی الأول ولم یکن فیه ربح صح وانعتق علیه وبطلت المضاربه بالنسبه إلیه، لأنه خلاف وضعها، أو خارج عن عنوانها، حیث إنها مبنیه علی طلب الربح المفروض عدمه، بل کونه خساره محضه، فیکون صحه الشراء من حیث الإذن من المالک،

لا من حيث المضاربه، وحينئذ فإن بقى من مالها غيره بقيت بالنسبه إليه، وإلا بطلت من الأصل، وللعامل أجره عمله إذا لم يقصد التبرع.

وإن كان فيه ربح فلا إشكال فى صحته، لكن فى كونه قراضاً فيملك العامل بمقدار حصته من العبد، أو يستحق عوضه على المالك للسرايه، أو بطلانه مضاربةً واستحقاق العامل أجره المثل لعمله، كما إذا لم يكن ربح أقوال، لا يبعد ترجيح الأخير، لا لكونه خلاف وضع المضاربه، للفرق بينه وبين صوره عدم الربح، بل لأنه فرع ملكيه المالك المفروض عدمها.

ودعوى أنه لابد أن يقال: إنه يملكه آناًمّا ثم ينعتق أو بقدر ملكيته حفظاً، لحقيقه البيع على القولين فى تلك المسأله، وأى منهما كان يكفى فى ملكيه الربح، مدفوعه بمعارضتها بالانعتاق الذى هو أيضاً متفرع على ملكيه المالك، فإن لها أثرين فى عرض واحد: ملكيه العامل للربح والانعتاق.

ومقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثانى، وعليه فلم يحصل للعامل ملكيه نفس العبد، ولم يفوت المالك عليه أيضاً شيئاً، بل فعل ما يمنع عن ملكيته، مع أنه يمكن أن يقال: إن التفويت من الشارع لا منه.

لكن الانصاف أن المسأله مشكله بناءً على لزوم تقدم ملكيه

المالك وصيرورته للعامل بعده، إذ تقدم الانعتاق على ملكيه العامل عند المعارضه فى محل المنع.

نعم لو قلنا: إن العامل يملك الربح أولاً ـ بلا توسط ملكيه المالك بالجعل الأولى حين العقد وعدم منافاته لحقيقه المعاوضه، لكون العوض من مال المالك والمعوض مشتركاً بينه وبين العامل كما هو الأقوى لا ـ يبقى إشكال، فيمكن أن يقال بصحته مضاربه، وملكيه العامل حصته من نفس العبد على القول بعدم السرايه، وملكيته عوضها إن قلنا بها.

وعلى الثانى أى إذا كان من غير إذن المالك، فإن أجاز فكما فى صوره الإذن، وإن لم يجز بطل الشراء، ودعوى البطلان ولو مع الإجازه لأنه تصرف منهى عنه كما ترى، إذ النهى ليس عن المعامله بما هى، بل لأمر خارج فلا مانع من صحتها مع الإجازه.

ولا ـ فرق فى البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنه ممن ينعتق على المالك حين الشراء أو جاهلاً، والقول بالصحه مع الجهل لأن بناء معاملات العامل على الظاهر، فهو كما إذا اشترى المعيب جهلاً بالحال ضعيف، والفرق بين المقامين واضح.

ثم لا فرق فى البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربه، أو فى الذمه بقصد الأداء منه، وإن لم يذكره لفظاً.

نعم لو تنازع هو والبائع فى كونه لنفسه أو للمضاربه، قدم قول

البائع ویلزم العامل به ظاهراً وإن وجب علیه التخلص منه، ولو لم یذکر المالک لفظاً ولا قصداً کان له ظاهراً وواقعاً}.

مسأله ۴۵ لو اشتری أبا المالک

(مسأله ۴۵): {إذا اشتری العامل أباه أو غیره ممن ینعتق علیه، فإن کان قبل ظهور الربح ولا ربح فیه أیضاً صح الشراء، وکان من مال القراض، وإن کان بعد ظهوره أو کان فیه ربح فمقتضی القاعده وإن کان بطلانه لکونه خلاف وضع المضاربه، فإنها موضوعه کما مر للاسترباح بالتقلیب فی التجاره والشراء، المفروض من حیث استلزامه للانعتاق لیس کذلک، إلا أن المشهور بل ادعی علیه الإجماع صحته، وهو الأقوی فی صوره الجهل بکونه ممن ینعتق علیه، فینعتق مقدار حصته من الربح منه، ویسری فی البقیه، وعلیه عوضها للمالک مع یساره، ویستسعی العبد فیه مع إعساره.

لصحیحه ابن أبی عمیر، وعن محمد بن قیس، عن الصادق (علیه السلام)، فی رجل دفع إلی رجل ألف درهم مضاربه فاشتری أباه وهو لا یعلم، قال (علیه السلام): «یقوّم فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعی فی مال الرجل»((۱)).

وهی مختصه بصوره الجهل المنزل علیها إطلاق کلمات العلماء

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۸۸ الباب ۸ من أبواب المضاربه ح۱

أيضاً، واختصاصـها بشـراء الأب لا يضـر بعد كون المناط كونه ممن ينعتق عليه، كما أن اختصاصـها بما إذا كان فيه ربح لا يضر أيضاً بعـد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق، وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار فى الاستسـعاء أيضاً منزل على الثانى، جمعاً بين الأدله.

هـذا ولو لم يكن ربـح سـابق ولاـ كـان فيه أيضـاً لكن تجـدد بعـد ذلك قبل أن يباع، فالظاهر أن حكمه أيضاً الانعتاق والسـرايه بمقتضـى القاعـده، مع إمكان دعوى شـمول إطلاق الصـحيحه أيضاً للربـح المتجـدد فيه، فيلحق به الربـح الحاصل من غيره لعدم الفرق}.

ص:٨٣

مسأله ۴۶ فسخ المضاربه أو انفساخها

اشاره

(مسأله ۴۶): قد عرفت أن المضاربه من العقود الجائزه، وأنه يجوز لکل منها الفسخ إذا لم یشترط لزومها فی ضمن عقد لازم، بل أو فی ضمن عقدها أیضاً.

ثم قد یحصل الفسخ من أحدهما وقد یحصل البطلان والانفساخ لموت أو جنون أو تلف مال التجاره بتمامها، أو لعدم إمکان التجاره لمانع أو نحو ذلک، فلا بد من التکلم فی حکمها من حیث استحقاق

(مسأله ۴۶): {قد عرفت} فی أول الکتاب {أن المضاربه من العقود الجائزه، وأنه یجوز لکل منهما} العامل والمالک {الفسخ إذا لم یشترط لزومها فی ضمن عقد لازم} فإذا اشترط کانت لازمه، وإذا فسخ لم یؤثر لما تقدم من أن الشرط یوجب الوضع.

{بل أو فی ضمن عقدها أیضاً} بناءً علی أن الشرط فی ضمن العقد الجائز لازم أیضاً، لکنک قد عرفت فیما سبق أنه مخالف لمقتضی القاعده، ولذا قال المشهور أن الشرط فیه غیر لازم.

{ثم قد یحصل الفسخ من أحدهما} وإذا فسخا فی زمان واحد حصل الانفساخ، وعدم ذکر المصنف له لعدم الحاجه إلی ذکره بعد وضوح کفایه فسخ أحدهما.

{وقد یحصل البطلان} التلقائی {والانفساخ، لموت أو جنون أو تلف مال التجاره بتمامها} فینتفی الموضوع، وقد تقدم منه إمکان تلف کل مال المالک ومع ذلک لا تنفسخ، {أو لعدم إمکان التجاره لمانع} فی التجاره أو فی العامل کما إذا سجن فلا یقدر التجاره {أو نحو ذلک، فلا بد من التکلم فی حکمها من حیث استحقاق

العامل للأجره وعـدمه، ومن حيث وجوب الإنضاض عليه وعدمه، إذا كان بالمال عروض، ومن حيث وجوب الجبايه عليه وعدمه إذا كان به ديون على الناس، ومن حيث وجوب الرد إلى المالك وعدمه، وكون الأجره عليه أو لا.

فنقول: إمـا أن يكون الفسـخ من المالـك أو العامـل، وأيضاً إما أن يكون قبل الشـروع فى التجاره أو فى مقـدماتها أو بعـده، قبل ظهور الربح أو بعده، فى الأثناء أو بعد تمام التجاره

العامـل للأـجره وعـدمه، ومن حيث وجوب الانضاض عليه وعـدمه، إذا كان بالمال عروض} ولم يرد المالك العروض، وإلا فلو أراد المـال العروض لم يحق للعامـل انضـاضه، {ومن حيث وجـوب الجبـايه عليه وعـدمه إذا كـان به ديون على النـاس} وجمع العروض إذا كان متفرقاً فيما أراد المالك نفس العروض {ومن حيث وجود الرد إلى المالك وعدمه} بل على نفس المالك أن يسترد ماله {وكون الأجره عليه أو لا}، وإذا احتاج تحصيل المال إلى القضاء من حيث لزوم مراجعته القضاء وغير ذلك.

{فنقول: إما أن يكون الفسـخ من المالك أو العامل} فيما إذا كان فسخ لا انفساخ {وأيضاً إما أن يكون قبل الشـروع فى التجاره أو فى مقـدماتها} كالسـفر لأجل اشتراء بضاعه خاصه من بلـد آخر أو نحو ذلك من المقـدمات {أو بعـده} أى بعد الشـروع فى التجاره {قبل ظهور الربح أو بعده، فى الأثناء} أى أثناء التجاره {أو بعد تمام التجاره}.

ولا يخفى عدم التكرار بالنسبه إلى قوله (أو فى مقدماتها أو بعده) وقوله

الفسخ قبل العمل

بعد إنضاض الجميع أو البعض أو قبله، قبل القسمه أو بعدها، وبيان أحكامها فى طى مسائل:

الأولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ ولم يشرع فى العمل ولا فى مقدماته فلا إشكال، ولا شىء له ولا عليه، وإن

(فى الأثناء) لأن المراد بالأول أوائل الشروع، وبالثانى أواخره أو أواسطه، {بعد انضاض الجميع أو البعض، أو قبله} بأن كان كل المال عروضاً {قبل القسمه} أو فى أثنائها، لإمكان الفسخ فى أثناء القسمه {أو بعدها} أى بعد قسمه البعض، إذ بعد قسمه التمام لا يبقى محل للفسخ.

{و} هذه الصور {بيان أحكامها فى طى مسائل:

الأولى: إذا كان الفسخ} من أحدهما {أو الانفساخ} التلقائى {ولم يشرع} العامل {فى العمل ولا فى مقدماتها فلا إشكال، ولا شىء له ولا عليه} بل المال يرجع إلى المالك لعدم الموجب لأن تكون له شىء، ولا عليه شىء، لكن ربما يقال: يمكن أن يكون له شىء أو عليه شىء، كما إذا أبطل العامل عمله السابق لأجل عمل المضاربه كعامل البناء، حيث أعطاه زيد درهماً وقال له: لا تعمل هذا اليوم لتعمل لى، فأبطل عمله البنائى.

وقرب الظهر حيث يشرع عمله المضاربى، لأن أهل الأغنام مثلاً فى هذا الوقت يأتون إلى البلد لبيع أغنامهم فسخ المالك المضاربه، حيث لا يتمكن العامل من عمل البناء ليحصل على قوت يومه، فإن على المالك إعطاءه الأجره، لأنه مغرور فى ترك عمله فيرجع إلى من غرّه، ولأن ضرره صار بسبب المالك فيشمله «لا ضرر»، فحاله حال ما إذا حبس الحر، حيث اخترنا تبعاً لبعض الفقهاء ضمان قدر عمله، هذا بالنسبه إلى له. وأما بالنسبه إلى عليه فكما إذا سبب العامل ضرر المالك، كما إذا كان العمل فى السفر وكان العامل وقت سفرهم

كان بعد تمام العمل والانضاض فكذلك، إذ مع حصول الربح يقتسمانه، ومع عدمه لا شى ء للعامل ولا عليه إن حصلت خساره، إلا أن يشترط المالك كونها بينهما، على الأقوى من صحه هذا الشرط، أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح

هـذا اليوم الجمعه وبعـد ذلك لا يسافرون إلى الجمعه المقبله، فأخـذ العامل من المالك، ثم لما سافر سائر العمال، حيث لا يقدر المالك من اسـتخدام عامل آخر فسـخ العامل المضاربه حيث أوجب جمود مال المالك وعدم تمكنه من استرباحه، فيكون حال العامل حال من حبس مال المالك، حيث إن مقتضى قاعده الغرور وقاعده «لا ضرر» أن يكون ضامناً، لكن ليس بناء الفقهاء على ما يظهر من كلمات بعضهم الضمان فى كلتا المسألتين، والمسأله بحاجه إلى تأمل أكثر وتتبع أوسع.

{وإن كان بعـد تمام العمل والانضاض فكـذلك} لا شـىء له ولا عليه، لعـدم موجب لهما، كما فى المسـتمسك وغيره، {إذ مع حصول الربـح يقتسـمانه} عملاً بالمضاربه التى انتهت {ومع عـدمه لا شـىء للعامل} لأنه أقـدم على أن لا يكون شـىء له إذا لم يكن ربـح فهو أهـدر عمله {ولا ـ عليه إن حصـلت خسـاره} لأن المالك أقـدم على أن لا يكون لماله ربـح ويحتمل الخساره إن كانت خساره التجاره {إلا أن يشترط المالك كونها} أى الخساره {بينهما على الأقوى من صحه هذا الشرط} لقاعده «المؤمنون عند شروطهم»((1)) كما مر فى المسأله الرابعه.

{أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح} لقاعده «المؤمنون

1- الوسائل: ج15 ص45 الباب 40 من أبواب المهور ح2، الكافى: ج5 ص404

وربما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أجره المثل مع عدم الربح

عند شروطهم»، وهی روایه عن رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم)، کما رواه المستدرک، عن الغوالی، فی کتاب التجاره، وضعف سندها غير ضار بعد الجبر القطعی بعمل الفقهاء بها، ولا دليل على أن الشرط لا يشمل هذين المقامين، لكن أشكل المستمسک على ذلک بقوله: (لكن بعد فسخ العقد يبطل الشرط معه ولا يجب العمل به، نعم قد تجب أجره المثل أو أقل الأمرين من أجره المثل لقاعده الضمان بالاستيفاء).

أقول: إذا قلنا بأن الشرط فی ضمن العقد الجائز لازم الوفاء به له لم يهم فی وجوب العمل بالشرط تمام العمل العقدی وعدمه، كما إذا استأجر داره فی هذا اليوم بشرط أن يخيط ثوبه، فإنه إذا انتهى اليوم لا يسقط وجوب خياطه ثوبه عليه، لأنه مقتضى دليل الشرط كما يفهم العرف، نعم إن لم نقل بوجوب الوفاء فی العقد الجائز تم ما ذكره المستمسک، لكن تعليله غير تام حينئذ.

{وربما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أجره المثل مع عدم الربح} كأنه أشار بذلک إلى ما ذكره العلامه فی التذكره حيث قال: (فإن فسخا العقد أو أحدهما فإن كان قبل العمل عاد المالک فی رأس المال ولم يكن للعامل أن يشتری بعده، وإن كان قد عمل، فإن كان المال ناضاً ولا ربح فيه أخذه المالک أيضاً، وكان للعامل أجره عمله إلى ذلک الوقت أيضاً) انتهى.

وربما حمل ذلک على أنه كان متعارفاً الأجره فی هذه صوره، وحيث بنيت المضاربه على المتعارف كان اللازم عليه الأجره من باب الشرط الضمنی، بضميمه أن مثل هذا الشرط لازم الوفاء به، لكن يرد هذا الوجه أنه قال فی

ولا وجه له أصلا لأن بناء المضاربه على عدم استحقاق العامل لشى ء سوى الربح على فرض حصوله كما فى الجعاله.

القواعد: (وإذا فسخ القراض والمال ناض لا ربح فيه أخذه المالك ولا شيء للعامل) انتهى.

نعم يمكن الجمع بين كلاميه بأن الثانى فيما إذا لم يعمل العامل فيه، أو أن المراد لا شيء من المال المقرر، أى الربح، لأنه سالبه بانتفاء الموضوع، وإذا تم الحمل المذكور فى كلام التذكره ظهر وجه النظر فى رد الجواهر له، فإنه نسبه إلى الغرابه، وعلله فى المستمسك بأنه خلاف مبنى المضاربه.

وفيه: إنه لم يظهر ذلك، لأن العمال حيث يريدون سد حاجاتهم، ولا يريدون استبداد الملاك بأكثريه الربح يجعلون لأنفسهم الحصه فى الربح لا الأجره، مع تطلبهم الأجره فى قبال عملهم إذا لم يكن ربح، أو كان الربح الذى يصيبهم أقل من الأجره.

وكيف كان، فإذا كان هذا الشرط ولو ضمناً كان للعامل ذلك، ثم إن الظاهر أن المصنف نسب ذلك إلى الإطلاق حيث احتمل أن العلامه أراد بذلك صورتى الشرط وعدمه، فإطلاقه يشمل صوره عدم الشرط.

وكيف كان، فإذا لم يكن شرط لم تكن له الأجره {لأن بناء المضاربه على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله كما فى الجعاله} فإنه لا إشكال فى أن العامل لا يستحق شيئاً إذا لم يحصل الأمر المجعول له، نعم إذا كان هناك أيضاً شرط ولو ضمنى استحق الأجره، على ما ذكرناه فى المضاربه.

ص:٨٩

الفسخ فی الأثناء

الثانیه: إذا کان الفسخ من العامل فی الأثناء قبل حصول الربح فلا أجره له لما مضی من عمله، واحتمال استحقاقه لقاعده الاحترام لا وجه له أصلاً

{الثانیه: إذا کان الفسخ من العامل فی الأثناء} أثناء العمل {قبل حصول الربح فلا أجره له} لما تقدم فی الأولی من أنه مقتضی المضاربه _ إذا لم یکن شرط ضمنی _ فلا یستحق {لما مضی من عمله} شیئاً، لکن قد ذکرنا فی بعض المسائل السابقه أن ربح المستقبل لو کان جزء سببه عمل العامل کان من موضوع ماله ربح، فالمراد ب_ (قبل) الأعم من الربح الحالی والربح المستقبلی لأنه ربح أیضاً.

{واحتمال استحقاقه لقاعده الاحترام} المستفاده من «لا یتوی حق امرئ مسلم»([1]) ونحوه، حیث إن عمله یوجب حقاً له، کما فی موارد الإجاره، کما إذا استأجره لنشدان الضاله، أو إلقاء الشبکه فی البحر ورقابتها کیما یحصل السمک احتمالاً وما أشبه ذلک.

{لا وجه له أصلاً} لأن الاحترام إنما یکون إذا لم یهدر الإنسان احترام عمل نفسه، والعامل بإقدامه علی أن لا شیء له إذا لم یربح قد أهدر عمل نفسه.

أما ما ذکره المستمسک بقوله: (علی أنک قد عرفت أنها لا توجب الضمان، لأن احترامه یقتضی حرمه اغتصابه لا ضمان ما یقع منه) انتهی.

ففیه: إنه لا حاجه إلی الاغتصاب، بل إذا کان إنسان سبباً لعمله بدون قبوله التبرع کان إطلاق «لا یتوی» سبباً لثبوت حقه.

١- المستدرک: ج٣ ص٢١٥ باب نوادر الشهادات ح٥

وإن كان من المالك أو حصل الانفساخ القهرى ففيه قولان، أقواهما العـدم أيضاً بعـد كونه هو المقدم على المعامله الجائزه التى مقتضاها عدم استحقاق شىء إلا الربح

{وإن كـان} الفسـخ {من المالـك أو حصـل الانفساخ القهرى} بموت أو جنون أو نحوهما {ففيه قولان}: أجره المثل، كما فى الشـرائع، وعن المختصر النافع والإرشاد واللمعه والروض وغيرهم، كما حكاه عنهم مفتاح الكرامه وغيره، وعلله فى المسالك بأن عمله محترم صدر بإذن المالك لا على وجه التبرع بل فى مقابله الحصه، وقد فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح فيستحق أجره المثل إلى حين الفسخ.

خلافاً للمسالك وظاهر القواعد، لأنه تنظر فى استحقاقه الأجره، واختيار الجواهر وغيرهم فقالوا بعدم الأجره، واختاره المصنف.

ولـذا قال: {أقواهما العـدم أيضاً بعـد كونه هو المقـدم على المعامله الجائزه التى مقتضاها عـدم اسـتحقاق شـىء إلا الربـح}، ولو شك كان الأصل العدم.

ومـا يمكن أن يسـتدل به للأجر قاعـده الاحترام المردوده بأن العامل هو الـذى أذهب احترام عمله كما تقـدم، وقاعـده الاستيفاء المردوده بأن المالك لم يسـتوف شـيئاً، وقاعده التفويت المردده بأنها إنما توجب الضـمان على المفوت إذا لم يقدم العامل على الفوت وهنا قد أقدم.

هـذا ويمكن أن يقال: عـدم حصول الربـح لو اسـتمر فى المضاربه إذا علم به يكون أولى فى عدم اسـتحقاقه، لأنه إن اسـتمر إلى الأخير لم يكن له شىء، فأولى إذا لم يستمر، وجه الأولويه أنه لم يضيع بقايا عمله التى كان يعملها إذا لم يكن فسخ.

ثم إن كلام جمله منهم وإن كان فى كل من الفسـخ والانفساخ، إلا أن عـدم الاسـتحقاق فى صوره الانفساخ بطريق أولى، حيث إنها أبعد عن تفويت المالك حق العامل.

ولا ينفعه بعد ذلک کون إقدامه من حیث البناء علی الاستمرار.

الثالثه: لو کان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالک وصرف جمله من رأس المال فی نفقته، فهل للمالک تضمینه مطلقاً

{ولا ینفعه بعد ذلک} الذی هو أقدم علی معامله جائزه {کون إقدامه من حیث البناء علی الاستمرار} إذ هذا البناء وحده لا یوجب استحقاقه الأجره بعد أن کان یعلم أنه معرض للفسخ الموجب لعدم شیء له فهو مقدم علی هدر عمله، کما فی الجعاله، حیث إنه أقدم علی عدم استحقاقه الجعل إن لم یظفر بالشیء المجعول له المال بالشروط المحدده للجعل.

ثم إن مقتضی ما ذکرنا من عدم استحقاقه الأجره، أنه لا فرق بین أن استفاد المالک من عمل العامل علماً أم لا، کما إذا أخذ العامل فی المقدمات التی لاـ تحتاج إلی المال، لکنها تزید المالک خبره، مثلاً أخذ العامل یدور علی التجار لیعلم الأجناس ومواضعها وقیمها وما أشبه ذلک وقال کل ذلک للتاجر، فإنها لیست أرباحاً، وإن کانت أفادت التاجر مالاً فی المستقبل حیث لا یحتاج إلی دوران أسبوع مثلاً لیعرف موقع حاجته.

الفسخ بعد السفر

{الثالثه: لو کان الفسخ من العامل بعد السفر} أو شبه السفر {بإذن المالک} إذناً خاصاً أو بمقتضی إطلاق عقد المضاربه، إذ لا دلیل إلی الاحتیاج إلی الإذن الخاص مع وجود الإطلاق.

{وصرف جمله من رأس المال فی نفقته فهل للمالک تضمینه مطلقاً}، سواء کان لعذر أو لا لعذر، لأنه أضر بالمالک فیشمله دلیل «لاضرر»(1) بتقریب أن عدم

ص:92

1- الوسائل: ج17 ص340 الباب 12 من إحیاء الموات ح1

أو إذا کان لا لعـذر منه وجهان، أقواهما العـدم لما ذکر من جواز المعامله وجواز الفسـخ فی کل وقت، فالمالک هو المقدم علی ضرر نفسه.

تضـمینه ضـرر مثل ما استدلوا به فی باب خیار العبن ونحوه، أو التقریب الذی ذکرناه من دلاله الروایه علی العقد الإیجابی أیضاً، حیث إن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) استدل بها لأجل الإیجاب بقلع شجره سمره.

{أو إذا کان} الفسـخ {لا لعـذر منه} مثل مرض أو نحوه، حیث إن فی صوره العـذر لم یکن عامداً فی إضـرار المالک، فیشـمله مثل قوله (علیه السلام): «ما غلب الله علیه فهو أولی بالعذر»((1)).

{وجهـان، أقواهمـا العـدم} مطلقـاً {لمـا ذکر} فی الثانیه {من جواز المعامله وجواز الفسخ فی کل وقت} أراده أحـدهما، سواء تضرر الآخر بالفسخ أو لا، فلا مقتضی للضمان.

{فالمالـک هو المقـدم علی ضـرر نفسه} حیث أقـدم علی مثل هـذا العقـد، وقول المسـتمسک: (إنما یتم ذلک إذا کان المالک یحتمل الفسخ، أما إذا کان لا یحتمله فلا إقدام منه، فالعمده عدم موجب للضـمان، لا حال السفر ولا حال الفسخ) یرد علیه أنه لو لا الإقـدام لم یکن مجال للعمـده، لأنه إذا لم یهدر ماله بإقدامه کان موجب الضـمان «لا ضـرر» و«لایتوی» و«علی الید ما أخذت» وما أشبه ذلک.

ص:93

1- البحار: ج2 ص273 ح11

الرابعه: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالک

وهل يقول المستمسک بحق المجعول له إذا صرف وقته وکان قاطعاً بالظفر بالشیء المجعول له المال، مستدلاً بأنه لم یکن یحتمل عدم الظفر فلا إقدام منه، والوجه واضح فی المقامین، فإن الإقدام علی مثل هذه المعامله إقدام علی لوازمها، سواء علم تفصیلاً اللوازم أو لم یعلم، والأمثله لذلک کثیره، کما إذا أقدم علی مهر کثیر بزعم بقاء الزوجه فماتت، أو طلقها قبل الدخول أو بعده، فإن علیه کل المهر أو نصفه، ولا یصح له أن یقول: إنی لم أکن أحتمل الموت أو الطلاق، فلست مقدماً علی إعطاء مثل هذا المال، إلی غیر ذلک من الأمثله.

وبما ذکرناه ظهر وجه النظر فی کلام السید البروجردی، حیث علق علی (أقواهما) بقوله: (مشکل جداً مع عدم العذر، لأن استحقاقه لنفقه السفر قد ثبت بالنص، وشمول إطلاقه له بعید).

إذ یرد علیه أولاً: إنه لا وجه لعدم شمول الإطلاق.

وثانیاً: بأن ذلک مقتضی المعامله فی المحتاجه إلی السفر.

وثالثاً: خصوصاً إذا أذن المالک إذناً خاصاً.

الفسخ قبل حصول الربح

{الرابعه: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض، لا یجوز للعامل التصرف فیه بدون إذن المالک} إذناً سابقاً أو حالاً، کما أفتی به الشرائع وغیره، خلافاً لمن أجاز التصرف.

وجه الأول: إن الفسخ والانفساخ رافع للمعامله التی أوجبت الإذن فی التصرف، والمفروض أنه لا إذن خاص له فلا یجوز أن یتصرف فی مال الناس بدون رضاهم تصرفاً تقلیبیاً فکیف التصرف

ببیع ونحوه، وإن احتمل تحقق الربح بهذا البیع، بل وإن وجد زبون یمکن أن یزید فی الثمن فیحصل الربح، نعم لو کان هناک زبون بانٍ علی الشراء بأزید من قیمته لا یبعد جواز إجبار

{ببیع ونحوه} من التصرفات الناقله ونحوها.

أما قول المصنف: {وإن احتمل تحقق الربح بهذا البیع} فلأن الاحتمال لا یقاوم دلیل عدم جواز التصرف فی أموال الناس.

أما القول بالجواز مطلقاً، فکأنه یتمسک بأن هذا التصرف من شؤون المضاربه فیشمله دلیل العقد المتضمن للأذن، وفیه عدم تسلیم أنه من شؤونها حتی بعد الفسخ والانفساخ، فدلیل عدم الجواز بلا مزاحم.

{بل وإن وجد زبون یمکن أن یزید فی الثمن فیحصل الربح} لإطلاق دلیل المنع، لکن فی تعلیقه السید البروجردی مع هذا الاحتمال: لا یبعد جواز مطالبه رب المال بتمکینه من البیع والانضاض.

أقول: مقتضی القاعده أن یکون للعامل حق الاستعلام، سواء بواسطه نفسه أو بواسطه المالک، لاحتمال وجود حقه فیه احتمالا عقلائیاً، فهو مثل لزوم الفحص علی المالک فیما احتمل وجود حق العامل فی ماله بعد أن مات العامل، فإنه المستفاد من مثل «لا یتوی» بالاستفاده العرفیه، فلا یقال: إنه حیث لا یعلم بالحق لا یشمله دلیل «لا یتوی»((1)).

{نعم لو کان هناک زبون بان علی الشراء بأزید من قیمته لا یبعد جواز إجبار

ص:95

1- المستدرک: ج3 ص215 باب نوادر الشهادات ح5

المالک علی بیعه منه، لأنه فی قوه وجود الربح فعلاً، ولکنه مشکل مع ذلک، لأن المناط کون الشیء فی حد نفسه زائد القیمه والمفروض عدمه

المالک علی بیعه منه، لأنه فی قوه وجود الربح فعلاً} بل الربح موجود لا أنه فی قوته، فإن الشیء له مالیه کذا الآن، بل لا یبعد أن یکون الأمر کذلک إذا لم یکن المشتری المذکور موجوداً الآن، بل سیوجد قریباً، کما إذا کان غداً تأتی قافله الحجاج فیشترون البضاعه بأغلی، إذ العرف یحسب مثل ذلک مالاً وإن لم یکن الآن.

وعلیه فقوله: {ولکنه مشکل مع ذلک، لأن المناط کون الشیء فی حد نفسه زائد القیمه، والمفروض عدمه} غیر ظاهر الوجه، وربما علل بأنه لا سلطنه له علی المالک فی صوره ظهور الربح الذی لا یزید علی کونه شریکاً، ضروره أنه لا سلطنه للشریک علی بیع مال الشرکه بغیر إذن شریکه، إذ یرد علی المناط المذکور أنه لا دلیل علی مثل هذا المناط بعد حکم العرف أنه ربح، ولذا إذا تنزلت القیمه السوقیه للبضاعه ثم وجد شخص یشتریها بقیمته السابقه غیر المتنزله فلم یبعها وکیله ثم باعها بالقیمه المتنزله قال العرف: إن الوکیل سبب خساره المالک، ومن المعلوم أن الخساره والربح والتساوی أمور ثلاثه ترد علی موضوع واحد، فإذا صدق أحدها صدق الاثنان الآخران.

أما العله المذکوره ففیها:

أولاً: إن له الإجبار، کما فی کل مال مشترک.

وثانیاً: إن له بیع حصه نفسه إذا لم نقل بالإجبار، فإن الشریک لا سلطنه له علی مال شریکه، لکنه مسلط علی قدر مال نفسه فی المال المشترک.

ومما ذکر یعلم وجه النظر فی کلام المستمسک حیث ذکر العله ساکتاً

وهل يجب عليه البيع والإنضاض إذا طلبه المالك أو لا، قولان، أقواهما عدمه

عليها، وفى كلام السيد البروجردى حيث قبل بمناط المصنف قائلاً: (هذا هو المناط فى اشتراكه مع المالك فى نفس العروض، وأما استحقاقه لتحصيل الربح المالى منها الذى هو الغرض الأقصر من المضاربه فمناطه كونها معرضاً له بالبيع، سواء كان لأجل زياده قيمتها السوقيه، أو لوجود الراغب الشخصى فالأقوى عدم الفرق بينهما)، كما ظهر وجه النظر فى كلام الجواهر فراجع.

ومما تقدم يعلم أن حال ما يشترى فى مكان آخر بالربح حال ما يشترى فى زمان آخر بالربح، وقد عرفت أنه مثل ما إذا كان يشتريه زبون خاص بالربح، وكذا إذا كان يشترى بشرط خاص بالربح، كما إذا كان فرد باب أو حذاء بدرهم، أما إذا اشترى له فرد آخر بدرهم صار الزوج بثلاثه دراهم، والمناط صدق الربح عرفاً وهو موجود فى كل الأقسام المذكوره.

{وهل يجب عليه البيع والانضاض إذا طلبه المالك} أو لا، وقد حصل الفسخ أو الانفساخ {قولان}: الوجوب لموضع من المبسوط وجامع الشرائع والقواعد، وعدمه للشرائع والروضه والمسالك {أقواهما} عند المصنف {عدمه} لأنه إذا حصل الفسخ، فلا وجه لإلزام العامل بشىء، فإنه لايشمله دليل الوفاء بالعقد(1)، ولا دليل آخر فى المقام، والأصل البراءه.

١- سوره المائده: الآيه ١

ودعوى أن مقتضى قوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» وجوب رد المال إلى المالك كما كان، كما ترى.

{و} أما القائل بالوجوب، فقد استدل بأنه المعهود المتعارف المبنى عليه العقد، وفى كثير من الأحيان لا يقدر المالك على البيع والانضاض ولا تنفعه العين، ولعله أشار إلى ذلك ما فى القواعد بقوله: الأقرب إجباره على البيع ليرد المال كما أخذه، وفيه منع كونه المعهود المتعارف فلما فسخ لا مجال لجبر أحدهما بشىء متعلق بالعقد الزائل، وعدم إمكان المالك للبيع لا يوجب حقاً على آخر، بل يعطى الأجره لمن باع.

{ودعوى أن مقتضى قوله (عليه السلام)} كما فى مستدرك الوسائل فى كتاب الوديعه: {«على اليد ما أخذت حتى تؤدى»} ((١)) مما اشتهر بينهم، بل أجمعوا على الاستناد إليه {وجوب رد المال إلى المالك كما كان} فدليل المضاربه، وإن لم يشمل البيع والانضاض، إلاـ أنه مقتضى دليل آخر {كما ترى} وذلك لما فى جامع المقاصد من (أن الظاهر منه رد المأخوذ، أما رده على ما كان عليه فلا دلاله له، والتغيير بما حدث كان بإذن المالك وأمره) انتهى.

ومراده أن ظاهر الحديث وإن كان الرد كما كان، إلا أنه لا يشمل قيد (كما كان) إذا كان التغيير بإذن المالك.

ومما تقدم يعلم الجواب عن دليل «لا ضرر»((٢))، إذا كان عدم الانضاض ضرراً

ص:٩٨

١- المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب العاريه ح١٢

٢- الكافى: ج٥ ص ٢٨٠، التهذيب: ج٧ ص١٤٦ ح ٦٥١

الفسخ بعد الربح

الخامسه: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده_وبالمال عروض، فإن رضيا بالقسمه كذلك فلا إشكال، وإن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابته

إذ هو نشأ من أمر المالك وإذنه، فلا دليل على إجبار غيره برفع الضرر، وكذلك الجواب عن دليل رد الأمانات((١)).

وقد ظهر مما ذكر عدم وجوب تبديل المتاع بغيره إذا أراده المالك، وكذلك إذا كان نضاً فأراد المالك تبديله بالمتاع، ولذا لم يقل بأى منهما أحد.

{الخامسه: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده وبالمال عروض، فإن رضيا بالقسمه كذلك فلا إشكال} ولا خلاف، إذ الحق لا يعدوهما، من غير فرق بين جعل العروض لأحدهما والنض للآخر، أو تقسيم كل منهما لهما، أو غير ذلك.

{وإن طلب العامل بيعها فالظاهر} عند المصنف {عدم وجوب إجابته} للأصل بعد أن أحد الشريكين لا يسلط على إجبار الشريك على البيع، لأن الإجبار خلاف تسلط الناس على أموالهم((٢)).

نعم للعامل بيع حصه نفسه، كما تقدم فى المسأله السابقه، ولذا علله المسالك بإمكان وصول العامل إلى حقه بقسمه العروض، خلافاً لما فى القواعد

١- المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعه ح١٢

٢- بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣

وإن احتمل ربح فيه خصوصاً إذا كان هو الفاسخ، وإن طلبه المالك ففى وجوب إجابته وعدمه وجوه،

من أنه يجبر المالك على إجابته، وعلله المسالك بوجوب تمكين العامل من الوصول إلى غرضه الحاصل بالإذن، وربما لم يوجد راغب فى شراء بعض العروض، أو وجد لكن بنقصان، أو رجى وجود زبون يشترى بأزيد فيزيد الربح، ولا ريب أن للعامل مزيه على الشريك من حيث إن حقه يظهر بالعمل والربح عوضه، انتهى.

وأشكل عليه المستمسك بأنه لا يرجع إلى محصل يخرج به عن قواعد الشركه المانعه من تسلط الشريك على إجبار شريكه الآخر.

أقول: الظاهر عدم حقه فى الإجبار كما تقدم.

{و} ما ذكره الشهيد الثانى يصلح وجهاً {إن احتمل ربح فيه} يظهر بالبيع لما سبق فى الرابعه، فإطلاق كل من القولين محل نظر، ولا خصوصيه لقوله: {خصوصاً إذا كان هو الفاسخ} إذ كونه فاسخاً وعدمه لا يؤثر فى عدم حقه فى البيع فى الأولى وحقه فى البيع فى الثانيه، وكأنه لذا قال بعض المعلقين: الأحوط الإجابه مع احتمال حصول الربح قبل البيع.

{وإن طلبه المالك ففى وجوب إجابته وعدمه وجوه}:

الأول: الوجوب مطلقاً، لتسلط الناس على أموالهم، فهو يريد انفصال ماله

ثالثها التفصيل بين صوره كون مقدار رأس المال نقداً فلا يجب، وبين عدمه فيجب، لأن اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان، عملاً بقوله (عليه السلام): «على اليد»

عن مال شريكه، وقد قال المستمسک: إنه الأوفق بالقواعد، وقال به جماعه من المعلقين أيضاً.

الثاني: عدم الوجوب، كما هو ظاهر الشرائع وغيره، مطلقاً للأصل بعد إمكان وصول المالك إلى حقه بقسمه العروض فلا وجه للوجوب.

{ثالثها: التفصيل بين صوره كون مقدار رأس المال نقداً فلا يجب، وبين عدمه فيجب} كما أفتى به القواعد وجامع المقاصد وغيرهما {لأن اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان عملاً بقوله (عليه السلام): «على اليد»}((1)) فإن كان مقدار رأس المال نقداً فقد سلمه، والأصل عدم وجوب الإجابه فى الزائد عليه.

أما إذا لم يكن مقدار رأس المال نقداً، فدليل «على اليد» يلزمه على البيع.

لكن لا يخفى أن هذا التفصيل لا يتم على إطلاقه، إذ فى صوره كون بعض قدر رأس المال غير نقد يدل هذا الدليل على لزوم البيع بالنسبه إلى تكمله النقد لا مطلقاً.

ولا يخفى أنه لا يستفاد من كلام القواعد وبعض آخر إطلاق الإجبار فى صوره عدم نقد كل رأس المال، بل ظاهره الإجبار بقدر أن ينض متمم رأس المال

١- المستدرک: ج٢ ص٥٠۴ الباب ١ من أبواب الوديعه ح١٢

والأقوى عدم الوجوب مطلقاً وإن كان استقرار ملكيه العامل للربح موقوفاً على الانضاض، ولعله يحصل الخساره بالبيع، إذ لا منافاه

لأنه قال: وكذا يجبر مع الربح، ولو نض قد رأس المال فرده العامل لم يجبر على انضاض الباقی وكان مشتركاً بينهما.

وجعل فی الجواهر مبنی الخلاف فی المقام الخلاف فیما يتحقق به استقرار ملك العامل للربح، فإن كان الاستقرار بالفسخ لم يكن للمالك الإجبار، وإن كان الاستقرار يتوقف على الانضاض، لأنه من تتمه المضاربه، فلابد من القول بالوجوب، لأن المضاربه باقيه والبيع من توابعها.

لكن المصنف لم يرتض بهذا البناء فقال: {والأقوى عدم الوجوب مطلقاً وإن كان استقرار ملكيه العامل للربح موقوفاً على الانضاض، ولعله يحصل الخساره بالبيع} أو لا يربح فلا حق للعامل، فما لم ينض لا دليل على أن العامل له حق {إذ لا منافاه} بين كون الانضاض من تتمه المضاربه وبين عدم وجوب البيع على العامل، فلا دليل على التلازم بين كون الانضاض من تتمه المضاربه وبين وجوب البيع على العامل، كما جعل الجواهر التلازم بينهما.

كما لا منافاه بين عدم كون الانضاض من تتمه المضاربه وبين وجوب البيع على العامل، حيث لم يجعل الجواهر التلازم.

وجه عدم المنافاه فی الأول: إن المضاربه لما انفسخت لم يكن عقد حتى يوجب شيئاً على العامل، من بيع أو غيره، فمن أين وجوب البيع على العامل بعد الفسخ.

ووجه عدم المنافاه فی الثانی: إن من الممكن عدم كون الانضاض من تتمه المضاربه، ومع ذلك يجب البيع على العامل بدليل تعبدی، مثل «على اليد ما أخذت» أو نحوه.

فنقول: لا يجب عليه الانضاض بعد الفسخ، لعدم الدليل عليه، لكن لو حصلت الخساره بعده قبل القسمه بل أو بعدها يجب جبرها بالربح حتى أنه لو أخذه يسترد منه.

لو كان فی المال ديون على الناس

السادسه: لو كان فی المال ديون على الناس

وإذا عرفت وجه الاحتمالات الثلاثه {فنقول: لا يجب عليه الانضاض بعد الفسخ لعدم الدليل عليه} إذ الدليل إما المضاربه وإما «لا ضرر» وإما «على اليد»، وقد عرفت فی مسأله سابقه انتهاء المضاربه بالفسخ، كما أن الدليلين لا يدلان على الوجوب.

{لكن} لا ـ يلازم عدم وجوب البيع عدم جبران الخساره إذا ظهرت بعد الفسخ، إذ الخساره لا تدع مكاناً لحصه العامل، سواء أخذها أو لم يأخذها، ظهر قبل الفسخ أو بعده، لأنه دخل على عدم حصه له وهدر عمله إذا كانت خساره، وذلك لا يرتبط بظهور الخساره قبل الفسخ.

ف ـ {لو حصلت الخساره بعده} أی بعد الفسخ {قبل القسمه بل أو بعدها يجب جبرها بالربح حتى أنه لو أخذه} العامل {يسترد منه} وقد تقدم أنه لو تصرف فيه تصرفاً ناقلاً أخذ منه بدله.

أقول: قد تقدم بعض الكلام فی ذلك فی المسأله الخامسه والثلاثين فراجعها.

{السادسه: لو كان فی المال ديون على الناس} فحصل فسخ وانفساخ من

فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا، وجهان، أقواهما العدم،

أحدهما أو كليهما، أو انتهت مده المضاربه {فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ} كما ذكره جمع منهم المبسوط وجامع الشرائع واالشرائع والتذكره وجامع المقاصد والإرشاد والروض والقواعد والمسالك وغيرهم، على ما حكى عن بعضهم، {أم لا} كما ذهب إليه آخرون، وإن كان القول الأول أشهر، بل المشهور، {وجهان} بل قولان كما عرفت.

استدل للأول: بما فى المسالك وغيره من أن مقتضى المضاربه رد رأس المال على صفته والديون لا تجرى مجرى المال، وأن الدين ملك ناقص، وأن الذى أخذه كان ملكا تاماً، فاللازم أن يرده كما أخذه لظاهر «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» وإذن المالك بالإدانه إنما كانت على طريق الاستيفاء لا مطلقه بدلاله القرائن ولاقتضاء الخبر ذلك.

لكن المصنف قال: {أقواهما العدم} للأصل بعد عدم تماميه الأدله المذكوره، إذ (مقتضى المضاربه) قد سقط بالفسخ وإذا انتفت العله انتفى المعلول، و(على اليد) لا يشمل المقام، لأن المالك قد دخل على أنه عقد جائز، فهو الذى أهدر حقه بعد كون مقتضى الجواز الفسخ، وإذا فسخت فلا شىء ملزم للعامل أن يعمل لأجل مال المالك، و(إذن المالك) لم يكن إذناً خارجياً، بل فى ضمن المضاربه، فاللازم ملاحظه مقتضى المضاربه لا أكثر من ذلك، و(الخبر) لم يدل على هذا الفرع بالذات، وإن كان أراد انصراف الخبر، ففيه إنه لو سلم فهو بدوى.

ثم إنه قد ذهب جمله من المعلقين إلى الوجوب فتوىً كالسيد البروجردى

من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالک.

إذا مات أحدهم قام وارثه مقامه

السابعه: إذا مات المالک أو العامل قام وارثه مقامه فيما مر من الأحكام.

أو احتياطاً كالسيد ابن العم، وفصل السيد الجمال قائلًا: (الأقوائيه بإطلاقها ممنوعه، بل لو كان الفسخ من العامل فلا يبعد وجوب الجبايه)، وفيه: عدم الفرق بين كون الفسخ من العامل أو غيره بعد أن دخل المالک على هدر حقه، حيث إنه قبل بالمضاربه التى تنتفى بالفسخ فلا يبقى حق لأحدهما على الآخر.

ولذا قال المصنف: {من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالک} ومنه يعلم حال الانفساخ.

{السابعه: إذا مات المالک أو العامل قام وارثه مقامه فيما مر من الأحكام} إذا ثبت أن المالک له حق على العامل فى الانضاض واستيفاء الديون، فإذا مات المالک انتقل هذا الحق منه على العامل إلى وارثه، لقاعده «ما تركه الميت فلوارثه»، وكذا إذا ثبت حق العامل على المالک فى جواز بيع العروض بعد الفسخ ومات العامل انتقل حقه إلى وارثه.

أما إذا لم نقل بأى من الحقين فليس للميت منهما حق ينتقل إلى وارثه، فاحتمال استصحاب عدم حق على ورثه أحدهما على الآخر غير تام الأركان، إذ لا شک فى اللاحق، لإطلاق دليل «ما تركه الميت فلوارثه» إن كان عدم الحق فى السابق، حيث حياه المورث.

ومنه يعلم أقوائيه ما اختاره الشرائع حيث قال: (وكذا لو مات رب المال

وهو عروض كان له البيع إلا أن يمنعه الوارث وفيه قول) انتهى. إلا أنه لا وجه للاستثناء، فإنه إذا كان حقاً للعامل فمن أين يحق للوارث منعه.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام المستمسک، حيث قال: (وظاهر الشرائع أن جواز البيع الثابت للعامل ثابت له مع موت المالك، إلا أن يمنعه وارث المالك، ولكنه غير ظاهر الوجه، فإن المأذون لا يجوز له التصرف فى المأذون فيه مع موت الآذن، للانتقال إلى الوارث المقتضى لحرمه التصرف فيه بغير إذنه، ولا يكفى فى جوازه عدم المنع من المالك، ولذلك كان القول الآخر الذى حكاه فى الشرائع هو المتجه) انتهى.

وفيه: إن تصرف العامل كان حقاً له على المالك، فمن أين سقط حقه بالموت، ولم يكن مجرد إذن حتى إذا مات الآذن يذهب الإذن ويكون الاختيار بيد الوارث.

ثم إن السيد البروجردى وجمله من المعلقين قالوا عند قول المصنف (قام وارثه): (فيما له من الأموال والحقوق، وأما ما عليه من الحقوق فلا، كما إذا مات العامل وقلنا بوجوب الانضاض عليه مع مطالبه المالك) انتهى. وهو وإن كان فى محله فى الجمله، إلا أن إطلاقه محل نظر، إذ لو كان على العامل حق فى قبال ما له من الحق لا يصح أن يقال بانتقال حقه الدى له إلى وارثه دون أن يقوم الوارث بما عليه من الحق، لأنهما فى قبال الآخر، فكيف ينتقل أحدهما فقط، وكذلك بالنسبه إلى المالك.

ص:١٠٦

لا يجب أزيد من التخليه

الثامنه: لا يجب على العامل بعـد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخليه بين المالك وماله، فلا يجب عليه الإيصال إليه، نعم لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك

{الثامنه: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخليه بين المالك وماله، فلا يجب الإيصال إليه} لأصاله عـدم الوجـوب، خلافاً لفتـوى ابن العم وقول السـيد الـبروجردى بوجوب الإيصـال، وكـأن وجه ذلـك أن الإيصـال من مقتضـى المضاربه. وفيه: إن المضاربه بعد الفسخ لا بقاء لها حتى يلزم ما كان تقتضيه.

ومنه يعلم عدم صحه الاستدلال لذلك بدليل اليد، بالإضافه إلى أنها لا تدل على الإيصال، بل التخليه أداء، فإذا وضع عنده أمانه كـان رفع يـده عنهـا عنـد إراده المالـك إياهـا {أداءً} عرفاً، والقول بأن الواجب الإيصال لكنه إذا احتاج إلى أجره على المالك جمعاً بين الحقين، فيه: إنه لا حق فى الإيصال حتى يجمع بينهما بذلك.

نعم لاـ شـك أن صـرف التخليه لو كان موجباً للخطر على المال لم يجز له إلا التخليه فيما لا خطر إذا لم يتمكن المالك من رفع الخطر، كما إذا كانت شاه بيد الراعى الذى معه كلب فى مذئبه، حيث إن تخليه عن الشاه يعرضها للافتراس، فإن مثل هذه التخليه لا تسمى أداءً، نعم إذا كان للحفظ أجره كانت على المالك جمعاً بين الحقين.

{نعم لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك}، ينبغى أن يزاد ببلد المالك بلد المال الذى اختاره المالك أن يكون بلداً للمال لا البلد الذى يسكنه المالك،

ص:١٠٧

ولو كان بإذنه يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده، لكنه مع ذلك مشكل

إذ العبره بذلك، فإذا كان المالك يسكن بغداد لكن أمواله التجاريه في بيروت، وقد أعطى من هناك المال للعامل كانت العبره ببيروت، حيث إن بيروت منطلق تجارته، بل ربما لا يريد إيصال المال إلى بغداد لأنه بلد تسلط عليه الاشتراكيون مثلاً.

وكيف كان {ولو كان} الإرسال {بإذنه يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده} وجه الإمكان أنه من توابع المضاربه، فمقتضى «لا ضرر»((١))، و«على اليد»((٢)) وما أشبه ذلك وكون الإرسال بإذنه لا يخرجه عن الأدله المذكوره.

{لكنه مع ذلك مشكل} بل اللازم التفصيل بين ما إذا كان بإذنه _ الإذن المستفاد من إطلاق المضاربه _ فلا يجب إذ المضاربه انتهت، وقد عرفت الإشكال في دلاله «على اليد» و«لا ضرر» على ذلك بعد انتهاء المضاربه.

وتوهم أن المال بيده أمانه والله يأمر برد الأمانات، غير تام، إذ ليس المراد بالرد إلا التخليه، وإلا فلو قال المالك لزيد: اذهب بمالي إلى بلد فلان في قبال أجره كذا أو تبرعاً، فهل يقول أحد بوجوب رده إلى بلده إذا أراد ذلك، مستدلا بآيه الأمانه.

وليس عدم وجوب الرد إلا لأجل أن الآيه لا يستفاد منها ذلك، فأصاله عدم الوجوب هي المحكمه، ولذا قال المستمسك: إذا كان الإرسال بإذنه فلا ينبغي التأمل في عدم الوجوب.

ص:١٠٨

١- المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعه ح١٢
٢- الفقيه: ج٣ ص٥٩ ح٣٠٨١

وقوله (علیه السلام): «علی الید ما أخذت» أیضاً لا یدل علی أزید من التخلیه، وإذا احتاج الرد إلیه إلی الأجره فالأجره علی المالک کما فی سائر الأموال،

{وقوله (علیه السلام): «علی الید ما أخذت» أیضاً لا یدل علی أزید من التخلیه} لما تقدم من عدم دلاله تؤدی علی أکثر منها، وما فی المستمسک من أن الأداء الذی أخذ غایه للضمان ملازم لأخذ المالک، فلا یتحقق بدونه فلا یکفی فیه مجرد التخلیه من دون أن یأخذه المالک، انتهی. غیر ظاهر الوجه، فأی فرق بین الأداء فی الروایه والآیه، وقد سلم دلاله الآیه علی التخلیه مع أن اللفظ فیهما واحد.

وکأنه لذا رجع (رحمه الله) أخیراً وقال: (اللهم... فالمراد من الأداء رفع الید من العین، مضافاً إلی أن ذلک هو الموافق للارتکاز العقلائی فی باب الضمان) إلی آخر کلامه.

وبین ما کان بغیر إذنه، فاللازم علیه رده إلی بلده، کما هو کذلک فی کل من أرسل مال إنسان إلی مکان آخر بدون إذنه، فإن اللازم علیه إحضاره عنده، لأنه المستفاد من الآیه والروایه السابقتین، بل الارتکاز أیضاً حیث إن النقل تفویت لخصوصیه المکان التی کانت للعین فیجب تدارکاتها، کما أفتی به المستمسک.

{وإذا احتاج الرد إلیه} فیما کان الإرسال بإذنه {إلی الأجره فالأجره علی المالک} لأن الرد لمصلحته، ولا وجوب له علی العامل فلا وجه لکون الأجره علی العامل {کما فی سائر الأموال} للمالک.

نعم إذا أرجع العامل ماله إلیه بأجره بدون طلبه منه، لم یکن وجه لکون

نعم لو سافر به بـدون إذن المالك إلى بلد آخر وحصل الفسخ فيه، يكون حاله حال الغاصب فى وجوب الرد والأجره، وإن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعى من عدم جواز السفر بدون إذنه.

الأـجره عليه، إذ الأصـل عـدمه، وإن كـان ذلك الإرجاع فى نفع المالك، لأن المناط فى الضـمان إما الأمر أو كون الأثر للعمل، كما تقدم فى بعض المسائل السابقه.

{نعم لـو سـافر به بـدون إذن المالـك إلى بلـد آخر وجعـل الفسـخ فيه، يكون حـاله حـال الغـاصب فى وجوب الرد} لمـا تقـدم {والأجره} لتوقف الرد الواجب عليها.

أمـا إذا لم يرد المالـك رده فلاـ حق له فى رده، لأـنه تصـرف عـدوانى فى مـال الناس، وإذا كان الحاكم الجائر يأخـذ مالاً للبقاء هنـاك أو الرد إلى المالك فالكلام فى ذلك المال كما تقـدم من أنه لو كان بإذن المالك ــ ولو لإطلاق المضاربه ــ فهو على المالك، وإلا كان على العامل.

{وإن كـان ذلك منه} من العامل {للجهل بالحكم الشـرعى من عـدم جواز السـفر بـدون إذنه} إذ الجهل لا يرفع الضـمان، وإذا كـان الواجب على العامـل الرد إلى مكـان خـاص ــ مثل مكان المالك أو مكان المال كما تقـدم ــ فطلب منه المالك الرد إلى مكان آخر، لم تجب عليه الإجابه، وإن كان ذلك المكان أقصر أو أقل أجره.

ثم إنه كما كان الحال فى السـفر كذلك الحال فى الحضر، إذ قد ينقل المتاع إلى طرف آخر من البلد مما يحتاج إلى النقل إلى مكان المالك، لوحده الدليل فى المقامين، والله العالم.

ص:١١٠

مسأله ۴۷ لا يلزم أن يكون الربح حاملا من رأس المال

(مسأله ۴۷): قد عرفت أن الربح وقايه لرأس المال، من غير فرق بين أن يكون سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً، فالخساره السابقه تجبر بالربح اللاحق وبالعكس، ثم لا يلزم أن يكون الربح حاصلا من مجموع رأس المال، وكذا لا يلزم أن تكون الخساره وارده على المجموع، فلو اتجر بجميع رأس المال فخسر، ثم اتجر ببعض الباقى فربح، يجبر

(مسأله ۴۷): {قد عرفت أن الربح وقايه لرأس المال} يتدارك به ضرره وتلفه {من غير فرق بين أن يكون} الربح {سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً} بلا إشكال ولا خلاف، بل ظاهر الإجماع عليه، وفى الجواهر ادعاء الضروره فى الجمله على ذلك.

ومنه يعلم حاله الضرر المقارن للربح فى قطعتين من المال {فالخساره السابقه تجبر بالربح اللاحق، وبالعكس} الخساره اللاحقه تجبر بالربح السابق، وكذا بالنسبه إلى المتقارنين.

{ثم لا يلزم أن يكون الربح حاصلاً من مجموع رأس المال} إذ إطلاق دليل الجبران شامل لكليهما.

{وكذا لا يلزم أن تكون الخساره وارده على المجموع} فالإطلاق شامل للأقسام التسعه الحاصله من ضرب كون الربح من المجموع، ومن البعض الوارد عليه الخساره، ومن البعض الذى لم يرد عليه الخساره، فى الأقسام الثالثه للخساره.

{فلو أتجر بجميع رأس المال فخسر، ثم اتجر ببعض الباقى فربح، يجبر

ذلك الخسران بهذا الربح، وكذا إذا اتجر بالبعض فخسر ثم اتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقى فربح، ولا يلزم فى الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربه حال حصولها، فالربح مطلقاً جابر للخساره والتلف مطلقاً ما دام لم يتم عمل المضاربه.

ثم إنه يجوز للمالك أن يسترد بعض مال المضاربه فى الأثناء

ذلك الخسران بهذا الربح} لإطلاق ما دل على الجبر.

{وكذا} عكسه فيما {إذا اتجر بالبعض فخسر ثم اتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقى فربح} فقد يربح الدرهم أو الدينار أو كلاهما، وعلى كل حال فقد يخسر الدرهم أو الدينار أو كلاهما، كان الربح قبلًا، أو بعداً، أو مع الخساره.

{ولا يلزم فى الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربه حال حصولهما} حصول أى منهما {فاربح مطلقاً جابر للخساره و} لـ {التلف مطلقاً ما دام لم يتم} الـ {عمل} المرتبط بـ {المضاربه} وقد تقدم الكلام فى ذلك فى المسأله الخامسه والثلاثين فراجعها.

{ثم إنه يجوز للمالك أن يسترد بعض مال المضاربه فى الأثناء} كما اختاره غير واحد من الفقهاء، وذلك لأن العقد جائز مبنى عرفاً على الانفكاك، فليس هو مثل النكاح مما لا يمكن تجزأته، وإذا كان كذلك عرفاً وقرره الشارع بدون تغيير كان اللازم أن يكون الحكم كذلك شرعاً، ويؤيده ما ذكروه فى باب العقود اللازمه من خيار تبعض الصفقه، فإنه إذا لم يكن العقد مبنياً على الانفكاك

ولكن تبطل بالنسبه إليه وتبقى بالنسبه إلى البقيه، وتكون رأسَ المال

كان اللازم البطلان لا الخيار، وكأن هذا هو وجه تسالمهم على الحكم المذكور فى المتن، كما صرح بذلك المستمسك.

ومنه يعلم وجه النظر فى المسأله الثانيه عشره الآتيه فى مسائل الختام من عدم صحه التبعيض فى ما إذا كان رأس المال لاثنين فاسترد أحدهما ماله، فإنه إذا جاز فى المالك الواحد استرداد لبعض ماله جاز لأحدهما بطريق أولى.

{ولكن تبطل} المضاربه {بالنسبه إليه} أى إلى القدر المردود {وتبقى بالنسبه إلى البقيه، وتكون} تلك البقيه هى {رأسَ المال}.

ومنه يظهر حال كل الأقسام، لأن رأس المال إما لواحد وإما لاثنين، وعلى أى حال العامل إما واحد أو اثنان، فإن الاسترداد لبعض رأس المال وانسحاب العامل من بعض رأس المال، أو انسحاب أحد العاملين لا يوجب بطلان المضاربه.

وبذلك يظهر أنه لا وجه لما ذكره المستمسك قائلاً: (ويحتمل فى المقام الالتزام ببقاء المضاربه حتى بالنسبه إلى ما أخذه المالك، ويكون ما أخذه المالك بحكم ما لو وضع فى كيس مستقل وأفرز عن باقى المال) إلى آخره، إذ لا وجه لهذا الاحتمال لا شرعاً ولا عرفاً، وكأنه لذا قال: (لكن لازم ذلك جواز تصرف العامل به بعد أخذ المالك فيتعين البناء على التبعيض) انتهى.

لكن ليس بطلان الاحتمال المذكور من جهه بطلان اللازم، بل لما ذكرناه.

وحينئذ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبه إلى رأس المال مقداراً من البقيه، ثم اتجر العامل بالبقيه أو ببعضها فحصل ربح، يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه، مثلًا إذا كان رأس المال مائه فتلف منها عشره أو خسر عشره وبقى تسعون، ثم أخذ المالك من التسعين عشره، وبقيت ثمانون، فرأس المال تسعون، وإذا اتجر بالثمانين فصار تسعين، فهذه العشره الحاصله ربحاً تجبر تلك العشره، ولا يبقى للعامل شيء

{وحينئذ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبه إلى} بعض {رأس المال، مقداراً من البقيه ثم اتجر العامل بـ} كل {البقيه أو ببعضها، فحصل ربح يكون ذلك الربح} عند المصنف {جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه} لا بالنسبه كما سيأتى فى كلام المحقق.

{مثلًا إذا كان رأس المال مائه فتلف منها عشره أو خسر عشره وبقى تسعون، ثم أخذ المالك من التسعين عشره، وبقيت} عند العامل {ثمانون، فرأس المال تسعون}، ثمانين عند العامل وعشره التلف أو الخساره.

{وإذا اتجر بالثمانين فصار تسعين، فهذه العشره الحاصله ربحاً تجبر تلك العشره} التالفه {ولا يبقى للعامل شيء}، لكن فيه: إنه بناءً على هذا لم يخسر المالك شيئاً بينما خسر العامل عمله، بينما أن المضاربه مبنيه على أن لا يخسر العامل عمله إذا كان فى المال ربح.

وإن شئت قلت: إن العامل إنما دخل على أن يكون الربح جبراناً للخساره إذا

وكـذا إذا أخـذ المالك بعـد ما حصل الربح مقداراً من المال، سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح أو من غير قصـد إلى أحـد الوجهين، ثم اتجر العامل بالباقى أو ببعضه فحصل خسـران أو تلف، يجبر بالربـح السابق بتمامه حتى المقدار الشـائع منه فى الـذى أخـذه المالـك، ولا يختص الجبر بما عـداه حتى يكون مقـدار حصه العامل منه باقياً له، مثلاً إذا كان رأس المال مائه فربح عشره ثم أخذ المالك عشره ثم اتجر العامل

كان المال مائه، فكما أنه لم يـدخل إذا كان المال من الأول تسـعين، كـذلك لم يـدخل إذ أخذ المالك من المائه عشـره، فبأى دليل لا يكون للعامل شىء إذا لم يدخل فى مثل هذه المعامله.

{وكـذا إذا أخـذ المالك بعـد ما حصل الربح مقداراً من المال سواء كان} المأخوذ {بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربـح} وكان عليه أن يـذكر (أو الربـح) إذ لا فرق بين قصـده أخذ الربح خالصاً أو مع بعض رأس المال، {أو من غير قصد إلى أحـد الوجهين، ثم اتجر العامـل بالباقى} كلًا {أو ببعضه فحصل} بعـد ذلك {خسـران أو تلف، يجبر بالربـح السابق بتمامه} أى بتمـام الخسـران أو التلف {حتى المقـدار الشـائع منه فى الـذى أخـذه المالـك} خلافـاً لما سـيأتى من كلام المحقق حيث جعل الجبران بالنسبه لا بتمامه.

{ولا يختص الجبر بما عداه حتى يكون مقدار حصه العامل منه} من الربح {باقياً له، مثلًا إذا كان رأس المال مائه فربح عشره ثم أخذ المالك عشره ثم اتجر العامل

بالبقيه فخسر عشره أو تلف منه عشره، يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه فى العشره المأخوذه، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء، وعلى ما ذكرنا فلا وجه لما ذكره

بالبقيه خسر عشره أو تلف منه عشره، يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه فى العشره المأخوذه، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء}، ويرد هنا أيضاً ما ذكرناه فى سابقه، فإن العامل خسر عمله مع حصول الربح، والمالك لم يخسر شيئاً مع وجود الخساره، فلماذا تختص الخساره بالعامل دون المالك.

وإن شئت قلت: إن العامل دخل على أنه يجبر الربح السابق الخساره إذا كانت الخساره على كل المال، أى مائه وعشره، لا على بعض المال أى المائه فقط، فلماذا يجبر الربح الخساره الوارده لا ـ على كل المال، ويمكن أن يقال على المصنف فى كلا الفرعين: إن العقد بين المالك والعامل كان بحيث يكون كل المال من المالك وكل العمل من العامل، وعلى هذا يكون الربح بينهما والخساره على المالك، وفى الحقيقه الخساره تكون عليهما حيث خسر المالك ماله والعامل عمله، فكما أنه إذا لم يفعل العامل كل العمل كان خلاف العقد، كذلك إذا لم يترك المالك كل المال كان خلاف العقد.

{وعلى ما ذكرنا فلا ـ وجه لما ذكره} المصنف (رحمه الله عليه) وإن سكت عليه بعض المعلقين كالساده ابن العم والجمال وغيرهما، بل الوجه لما عن الشيخ فى المبسوط و{المحقق} فى الشرائع حيث قال: إذا كان مال القراض مائه فخسر عشره وأخذ المالك عشره ثم عمل بها الساعى فربح كان رأس المال تسعه وثمانين

المحقق وتبعه غيره من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذى ورد على العشره المأخوذه لبطلان المضاربه بالنسبه إليها، فمقدار الخسران الشائع فيها لا ينجبر بهذا الربح

إلاـ تسعاً، لأـن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود، فإذا كان المال فى تقدير تسعين، فإذا قسم الخسران _ وهو عشره _ على تسعين كانت حصه العشره المأخوذه ديناراً وتُسعاً، فيوضع ذلك من رأس المال.

{وتبعه غيره} كالقواعد والتذكره والإرشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرهم {من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذى ورد على العشره المأخوذه لبطلان المضاربه بالنسبه إليها} حيث إن العشره خرجت عن المضاربه بأخذ المالك إياها.

{فمقدار الخسران الشائع فيها} أى فى العشره المأخوذه {لا ينجبر بهذا الربح} ووجهه واضح، إذ العشره التى خسرها موزعه على جميع الباقى الذى هو التسعون، فكل عشره من التسعين خسر واحداً وتُسعاً، فإن ضرب تسع مرات واحد وتُسع فى الواحد ينتج عشره، وحيث إن المالك أخذ عشره، فقد خرجت العشره بضررها وربحها عن المضاربه، لأن الربح إنما يجبر به الخسران المتعلق بمال المضاربه، فيكون الربح يجبر الآن الخسران المتعلق بالباقى، وهو تسعه وثمانون إلا تُسعاً، فالواحد والتُسع الباقى إلى التسعين يكون ربحاً خالصاً بدون أن يكون فى قباله خسران، ويكون بين المالك والعامل

فرأس المال الباقى بعد خسران العشره فى المثال المذكور لا يكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصه خساره العشره المأخوذه وهو واحد وتسع

فإذا فرض أنهما قررا أن يكون لكل منهما نصف الربح كان للعامل خمسه أتساع، وهكذا.

{فرأس المال الباقى بعد خسران العشره فى المثال لا يكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصه خساره العشره المأخوذه وهو} أى حصه خساره العشره المأخوذه، والإتيان بضمير المذكر باعتبار الجبر، {واحد وتسع} ومراده أن رأس المال الذى يجبر نقصه بعد أخذ المالك العشره من المائه هو تسعه وثمانون إلا تسعاً، ولا يجبر من الربح المتأخر النقص المتعلق بالعشره التى أخذها المالك، لخروج العشره المأخوذه عن مال المضاربه، وهكذا الحال فى سائر الأمثله يوزع الخسران على الجميع بالنسبه، ولا يجبر بالربح الخسران المتعلق بما أخذه المالك، بل يجبر خصوص الخسران المتعلق بالباقى.

فلو كان رأس المال عشره فخسر اثنين، ثم أخذ المالك أربعه، فإذا ربحت الأربعه الباقيه اثنين كان نصف الاثنين جابراً للخسران الوارد على الباقى، والنصف الآخر بين المالك والعامل حسب شرطهما، فإن كان الشرط تنصيف الربح كان لكل منهما نصف الواحد، وإن كان الشرط تثليثه كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان وهكذا، ولذا قال العلامه فى القواعد والتذكره: إنه لو خسر رأس المال (المائه) عشره ثم أخذ المالك خمسه والأربعين، ثم خسر عشره وزع الخسران على الجميع، فيلحق الخمسه والأربعين التى أخذها المالك نصف الخسران وهو خمسه، ويلحق الباقى أيضاً خمسه، فإذا ربح بعد ذلك عشره كان نصفها جابراً

للخسران الوارد على الباقى، والنصف الآخر بين المالک والعامل على حسب شرطهما فى المضاربه.

وإلى هذا أشار السيد البروجردى حيث قال: (انفساخ المضاربه بالنسبه إلى ما أخذه المالک وبقاؤها بالنسبه إلى البقيه _ كما اعترف به _ مستلزم لعدم سهم المأخوذ من الخسران بربح البقيه فيما بعد، وكذا العكس، إذ المضاربه فيه بعد ما تمت وهى خاسره أو رابحه لا تنقلب عما تمت عليه، فيستقر خسرانها على المالک إن كانت خاسره، ولا يكون ربحها وقايةً لشىء إن كانت رابحه، بخلافها فى البقيه فإنها لبقائها لا يتعين لأحدهما إلا بالاختتام) انتهى.

وبذلک يظهر وجه النظر فى إشكال الجواهر فى كلام المحقق ومن تبعه، ولذا رده المستمسک بأن فيه: بأنه بعد بطلان المضاربه فيه يخرج عن كونه مال المضاربه، فلا وجه لجبر خسارته بربح غيره الباقى، لأن ربح مال المضاربه يجبر خسران ذلک المال لا خسران غيره، فإن أحدهما صار أجنبياً عن الآخر، انتهى.

فلماذا يجبر ربح الأجنبى لخسران الأجنبى، ويكون الحال كما إذا مات المالک وأخذ أحد الورثه الوارث للعشر عشره وأبقى البقيه تسعه أعشار عند العامل بالمضاربه السابقه، فإنه لا وجه لجبران ربح التسعين خسران العشره التى أخذها ذلک الوارث.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق فى عدم الجبران بين أخذ المالک للعشره

فيكون رأس المال الباقى تسعين إلا واحداً وتسع، وهى تسعه وثمانون إلا تسع.

وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم فى الفرض الثانى إن مقدار الربح الشائع فى العشره التى أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق، وإن حصه العامل منه يبقى له، ويجب على المالك رده إليه، فاللازم فى المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل

ونحوها بعنوان فسخ المضاربه فى تلك العشره أو لا بهذا العنوان، إذ المفروض أن ما يأخذ المالك خرج عن مال المضاربه، فتفصيل المستمسك بين الفرضين، وموافقه الجواهر فى الثانى منهما حتى لو صرفه المالك فخرج عن كونه مال المضاربه لانعدامه، مستدلاً بأن مثل هذا الخروج لانتفاء القابليه لا يلزم من لزوم الجبر، غير ظاهر الوجه.

قال المصنف: {وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم} كالعلامه {فى الفرض الثانى} وهو ما إذا أخذ المالك بعد ما حصل الربح مقداراً من المال، ثم اتجر العامل بالباقى فحصل خسران أو تلف يجبر بالربح السابق بتمامه حتى المقدار الشائع منه فى الذى أخذه المالك {إن مقدار الربح الشائع فى العشره التى أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق، وإن حصه العامل منه يبقى له ويجب على المالك رده إليه} فالمائه ربحت عشره، ثم أخذها المالك عشره فبقيت مائه، ثم خسرت عشره، وعليه لا شىء للعامل على رأى المصنف، لأن الربح يجبر الخسران، فالمالك بالنتيجه كانت له مائه والآن له مائه، خلافاً للعلامه وغيره، قالوا بأن بعض الربح للعامل، لما تقدم فى المسأله السابقه.

أما على رأى المصنف {فاللازم فى المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل

بعد حصول الخسـران المذكور، بل قد عرفت سابقاً أنه لو حصل ربح واقتسماه فى الأثناء وأخذ كل حصته منه ثم حصل خسران أنه يسترد من العامل مقدار ما أخذ، بل ولو كان الخسـران بعد الفسخ قبل القسـمه، بل أو بعدها إذا اقتسما العروض وقلنا بوجوب الانضاض على العامل وأنه من تتمات المضاربه.

بعد حصول الخسـران المذكور} وقد عرفت أن الإشكال وارد أيضاً على قوله: {بل قد عرفت سابقاً أنه لو حصل الربح} كالعشره الزائـده على المائه {واقتسـماه فى الأثناء وأخـذ كل حصه منه ثم حصل} بعـد الاقتسام {خسـران، أنه يسترد من العامل مقـدار ما أخـذه} ليجبر الربـح الخساره، وقوله: (مقـدار) يراد به قـدر الخساره، لا كل مقـدار ما أخـذ، فإذا حصل خسـران اثنين فى المثال استرد من العامل واحداً لا كل خمسته، وإنما ينزل الأمر على ما كان ربح ثمانيه فقط مثلًا، إلى غير ذلك من الأمثله.

{بل ولو كان الخسـران بعـد الفسـخ} وقـد عرفت الإشـكال فيه فى المسأله الخامسه والثلاثين {قبل القسـمه أو بعدها، إذا اقتسـما العروض وقلنـا بوجوب الانضـاض على العامـل، وأنه من تتمـات المضـاربه} ولـذا أشـكل عليه غير واحـد من المعلقين، كالساده البروجردى والحكيم والجمال وغيرهم.

ص:١٢١

مسأله ۴۸ إذا كانت المضاربه فاسده

(مسأله ۴۸): إذا كـانت المضـاربه فاسـده، فإمـا أن يكون مع جهلهمـا بالفسـاد، أو مع علمهما، أو علم أحـدهما دون الآخر، فعلى التقادير الربح بتمامه للمالك لإذنه فى التجارات وإن كانت مضاربته باطله

(مسأله ۴۸): {إذا كـانت المضاربه فاسـده} فساداً شاملاً، ومنه يعلم حال فسادها فى الجمله بأن كان أول العقـد صـحيحه ثم طرأ عليها الفساد، فإن لكل واحد من الصحه الأوليه والفساد التالى حكمهما.

{فإمـا أن يكون مع جهلهمـا بالفسـاد، أو مع علمهمـا، أو علم أحـدهما دون الآـخر} أمـا الشـك بالفساد فإنه مجرى أصاله عـدم الانعقـاد، أو أصـاله الصـحه فى المعـامله، فليس حـال الشـك حـال رابع، كمـا أنه لو اختلفت حـال أحـدهما أو كليهما فى العلم والجهل بأن قطع أولاً بالصحه وثانياً بالفساد، أو بالعكس، كان لكل حال حكمه، مما سيأتى من الأحكام الثلاثه.

{فعلى كل التقادير الربح بتمامه للمالك} عند المصنف {لإذنه فى التجارات} وعلله المستسمك بأن المضاربه تستلزم الإذن فى التجاره وإن كانت باطله.

{و} الإذن الحاصل يوجب كون الربـح للمالك و{إن كانت مضاربته باطله} لكن هـذا بناءً على ما تقدم منهم من أن الربح تابع للمـال، وقـد عرفت هنـاك عـدم دليـل على ذلـك، بـل اللاـزم أن يكون الربـح بينهمـا، لأـنه ناتـج عن العمـل والمـال، فلا وجه لاختصـاصه بأحـدهما لاـ شـرعاً ولاـ عرفاً، بل العرف يرى أنه تابع لهما بنسـبه خاصه، فيشـملهما «لا يتوى حق امرئ مسـلم»((۱)) ونحوه من الأدله الشرعيه.

ص:۱۲۲

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ باب نوادر الشهادات ح۵

وكيف كان فصور المضاربه أربع:

الأولى: الصحه، وللعامل كالمالك قدر حقه المقرر فى العقد إذا لم يكن إجحاف ولا إكراه، ولو الإكراه الأجوائى، كما ذكرناه فى (الفقه: الاقتصاد)، وإلا كان له قدر حقه العرفى من الربح.

الثانيه: الفساد مع علمهما بالفساد، وحينئذ يكون الربح بينهما حسب العدل بالنسبه إلى المال والعمل، سواء كان المقرر فى العقد الباطل أقل أو أكثر أو مساوياً، إذ المقرر لما بطل رجع كل إلى حقه، ولا يكون للعامل أقل إذا رضى به عند العقد _ بدليل أنه أهدر حقه بالنسبه إلى التفاوت بين حقه وبين الأقل الذى رضيه _ وإنما لا يكون لأن قدر حقه نتيجه عمله ولم يهبه للمالك، فمن أين صار للمالك، ودخوله على أن يكون له أقل من حقه ليس هبه للمالك.

ومنه يعلم العكس، بأن قررا أن يكون للعامل أكثر من حقه الطبيعى، فإن الزائد لا يكون للعامل، إذ دخول المالك على أن يكون الزائد للعامل ليس هبه للعامل، فمن أين يكون الزائد للعامل.

الثالثه: الفساد مع علم المالك فقط بالفساد، والربح بينهما كما قررا إن كان المقرر لكل منهما بقدر حقه الطبيعى، وإن كان المقرر للعامل أقل من حقه كان له بقدر كل حقه لما تقدم فى الثانيه، وإن كان المقرر للعامل أكثر من حقه كان له بقدر حقه الطبيعى لما تقدم فى الثانيه أيضاً، فإن دخول أحدهما على أن يأخذ أقل من حقه ليس هبه للآخر، فلا يكون للآخر من باب الهبه، ولا من باب المعامله، لفرض بطلانها، فمن أين يؤخذ بعض حق هذا ويعطى للآخر.

ص:١٢٣

نعم لو كان الإذن مقيداً بالمضاربه توقف ذلك على إجازته، وإلا فالمعاملات الواقعه باطله، وعلى عدم التقييد أو الإجازه يستحق العامل مع جهلهما

الرابعه: الفساد مع علم العامل فقط، وحالها حال الثالثه أيضاً، لما ذكر هناك من الدليل.

وبما ذكرناه يظهر وجوه النظر فى كلام المصنف والمعلقين الذين اتبعوه على كثرتهم، ممن ظفرت بتعليقاتهم، فلا حاجه إلى تكرار الإشكال عند نقل المتن.

{نعم لو كان الإذن مقيداً بالمضاربه} بأن لم يكن إذن مطلق حتى بدون المضاربه، وسيأتى فى المسأله الثانيه من مسائل الختام مقتضى القاعده فيما إذا لم تكن قرينه فى أنه هل الإذن مطلق أو خاص بالمضاربه، {توقف ذلك} أى كون الربح للمالك أو لهما {على إجازته} لأنه تصرف فى ماله من غير إذن، {وإلا فالمعاملات الواقعه} على ماله {باطله} لأنها فضوليه لم تلحقها الإجازه.

ويأتى فى المقام مسأله ما إذا لم يأذن المالك وأراد العامل جعل المعامله لنفسه كانت المعامله فى الذمه، بأقسامها المتقدمه فى بعض المسائل السابقه، أو فى العين الخارجيه على نحو الجزئى أو الكلى فى المعين أو الكسر المشاع.

{وعلى} تقدير {عدم التقييد} للإذن بالمضاربه، مما تصح المضاربه بمجرد وقوعها {أو} التقييد و{الإجاره} من المالك بعد العقد {يستحق العامل مع جهلهما لأجره عمله} لأنه عمل محترم لم يقصد التبرع به، ولا دليل من الخارج أنه لا يستحق شيئاً، فاللازم استحقاقه، لقاعده «لا يتوى»((١)) وغيرها.

١- المستدرک: ج٣ ص٢١۵ باب نوادر الشهادات ح۵

لأجره عمله، وهل يضمن عوض ما أنفقه فى السفر على نفسه لتبين عدم استحقاقه النفقه، أو لا لأن المالك سلطه على الإنفاق مجاناً، وجهان، أقواهما الأول

هذا ولكنك قد عرفت أن مقتضى القاعده أن يكون له حقه الطبيعى الملحوظ فيه أن الربح وليد المال والعمل.

{وهل يضمن} العامل {عوض ما أنفقه فى السفر على نفسه} حيث قد تقدم فى بعض المسائل السابقه أن نفقه السفر على المالك، وإنما يكون العامل فى المقام ضامناً {لتبين عدم استحقاقه النفقه} بعد أن ظهر بطلان المضاربه، إذ لا مضاربه حتى تكون النفقه على المالك، {أو لا} يضمن العامل {لأن المالك سلطه على الإنفاق مجاناً} والمجان لا عوض له {وجهان أقواهما} عند المصنف وجمله من المعلقين {الأول} وذلك لأن النفقه لم تكن مجانيه على تقدير عدم المضاربه، فقاعده اليد تقتضى الضمان، فإن «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»((1)) إلا إذا كان استثناء، والمفروض عدم الاستثناء فى المقام، لأن الرضى لم يكن إلا تقديرياً، وحيث لم يكن التقدير كان الضمان إذ لا استثناء، فهو كما أعطى طعاماً لمن زعمه زيداً بقيد أنه زيد، حيث يضمن لو أكله إذا لم يكن زيداً، وإن زعم هو عند أكل الطعام أنه زيد، وذهب جمع من المعلقين كالسيدين ابن العم والجمال وغيرهما إلى عدم الضمان، لقاعده «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»((2))، فإن

١- الوسائل: الباب ١٠، ١١، ١٤ كتاب الشهادات

٢- انظر: الجواهر: ج٢٢ ص٣٥٨

ولا يضـمن التلف والنقص، وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل، فإنه يسـتحق الأجره، ولا يضمن التلف والنقص، وإن كانا عالمين

النفقه إما من ضـمن العقـد بأن كانت شـرطاً فتشـملها القاعده، وإما ليست من ضـمن العقد فلا تكون مورداً للعقد، إلا أن ملاك القاعده _ وهو الإذن والتسليط على ماله مجاناً _ يجرى فى النفقه.

هذا ومقتضـى القاعده التفصـيل بين ما إذا كان داعى التسـليط المضاربه فلا عوض، لأنه تسليط بالمجان، مثل ما إذا ضيفه بداعى بيع شـىء له مثلاً، وبين ما إذا كان من قيود المضاربه فلا تسـليط مجاناً، بل التسـليط مرتبط بصـحه العقـد، وإذ لا عقد فلا تسـليط مجاناً، فيشملها دليل اليد، فلا تجرى قاعده «ما لا يضمن» ولا ملاكها.

{ولا يضـمن التلف والنقص} لأصاله عدم الضـمان بعد كونه أميناً، والأمين لا يضـمن إلا بالتعدى والتفريط، ومنه يعلم وجه عدم ضمان الخساره.

{وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل، فإنه يستحق الأجره} بل النسبه العادله كما تقدم، {ولا يضمن التلف والنقص} وقد ألمعنا سابقاً إلى صوره تبدل العلم إلى الجهل أو العكس فى الأثناء، فلكل حكمه، فإن الحكم يتبع الموضوع.

{وإن كانـا عـالمين} ببطلان المضـاربه، فـالنفقه على المالـك، لأنه مع علمه بالبطلان أذن له فى صـرفها، كمن يعلم أنها ليسـت زوجته ومع ذلك يعطيها المال بعنوان أنها زوجته مثلاً، والتلف والنقص على المالك، لأنه سلطه على ماله، فهو

أو كان العامل عالماً دون المالک فلا أجره له، لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحه المعامله،

أمين ليس عليه ضمان، والربح بينهما بالنسبه لما تقدم من أنه وليد المال والعمل، فلكل منهما حصته.

{أو كان العامل عالماً دون المالک} فالضمان للنفقه، لأنه يعلم أن المالک لم يبذل له إياها، كمن علم أنه ليس بزيد، وقد أعطاه المالک المال باعتبار أنه زيد، كما يضمن التلف والنقص والخساره، لأنه ليس بأمين بعد أن علم أنه لم يستأمنه المالک.

وعليه {فلا أجره له} أيضاً {لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحه المعامله} وعدم تفويض المالک العمل إياه.

لكن جمله من المعلقين كما فى المستمسک، ذكروا أن العلم بعدم صحه المعامله شرعاً لا يقتضى الإقدام على التبرع الموجب لعدم الاستحقاق، انتهى.

ولكنک قد عرفت أن مقتضى القاعده النسبه، لأن الربح وليدهما، سواء علما بالبطلان أو جهلا، أو علم أحدهما، وكذلک حال الغاصب إذا خلط ماله بمال زيد مما أوجب زياده قيمتهما، فإن الزياده حيث كانت تابعه للمالين كانت لهما بالنسبه، وأى فرق بين ربح المال وربح العمل، فإن العرف يرى اشتراكه بينهما، فيشمله دليل «لا يتوى»((1))، و(لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ)((2))، وما أشبه، مما يقرر الحكم على الموضوع

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ باب نوادر الشهادات ح۵
۲- سوره البقره: الآيه ۱۸۸

وربما يحتمل فی صوره علمهما أنه يستحق حصته من الربح من باب الجعاله، وفيه إن المفروض عدم قصدها، كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجره المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد، وله وجه

العرفی الذی لم يردعه الشارع.

{وربما يحتمل فی صوره علمهما أنه يستحق حصته من الربح من باب الجعاله} فقد جعل المالک للعامل كذا من الربح، وحيث عمل العامل وربح استحق ما جعل له.

{وفيه: إن المفروض عدم قصدها} فإن عنوان الجعاله غير عنوان المضاربه، فالأول إيقاع كالإذن، والثانی عقد كالمزارعه والمساقاه والإجاره، ولما كانا نوعين فلا يصح أحدهما إلا بقصده، فما صبا عليه الكلام يقع، والجعاله لم يصب عليها الكلام، والامور المحتاجه إلى الإذن حالها حال العقود تتبع القصود.

ومن ذلک تعرف وجه النظر فی كلام بعض المعلقين حيث قال: (إن المضاربه مركبه من الجعاله وغيرها، وحيث انتفت المضاربه لم ينتف غيرها التی هی الجعاله، وبذلک فيستحق النسبه).

ولذا لم يعلق على المتن الساده ابن العم والبروجردی والجمال وغيرهم، بل أيده المستمسک بما ذكرناه من اختلاف العنوانين.

{كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجره المثل إذا اعتقد} العامل {أنه يستحقها مع الفساد، و} هذا الاحتمال {له وجه} لأنه لم يهدر عمله حتى يكون كالإعراض عن ماله، بل أقدم على أنه مستحق شرعاً وعرفاً لأجره المثل.

وإن كان الأقوى خلافه، هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلاً، وأما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجره ولو مع الجهل مشكل، لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول

{وإن كان الأقوى} عند المصنف وكافه المعلقين الذين ظفرت بتعليقاتهم {خلافه} إذ اعتقاد شيء لا يجعل منه واقعاً، فهو كما إذا زعم الغاصب أنه يستحق أجره المثل بنقله مال المغصوب منه من مكان إلى مكان آخر، بزعمه أنه كالحمال المستحق لأجره المثل إذا أمره المالك بنقل المتاع، فهل هذا الزعم يوجب استحقاقه أجره المثل، وأى فرق بين المقام والمثال من جهه محل البحث.

{هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلاً، وأما مع عدم حصوله، فاستحقاق العامل الأجره ولو مع الجهل مشكل} وجه الأجره أنه عمل وعمل المسلم محترم، فإنه «لا يتوى حق امرئ مسلم»((١))، فلو صحت المضاربه لم يكن له شيء، لأنه أقدم على أنه لا شيء له مع عدم ربح المضاربه، أما والحال أن المضاربه فاسده فلم يدخل على أن لا يكون له شيء فلم يهدر هو عمله.

لكن الأقرب وفاقاً لجمله من المعلقين عدم شيء له {لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول

ص:١٢٩

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٥ باب نوادر الشهادات ح٥

الربـح وعلى هـذا ففى صوره حصوله أيضـاً يسـتحق أقـل الأـمرين من مقـدار الربـح وأجره المثل، لكن الأقوى خلافه، لأن رضاه بذلك كان مقيداً بالمضاربه ومراعاه الربح،

الربح} وما لا يضمن بصحيه لا يضمن بفاسده((١))، ولماذا يضمن المالك الأجره والحال أن الأصل عدمها.

{وعلى هـذا ففى صوره حصوله} أى الربـح، فى حال بطلان المضاربه {يسـتحق أقل الأمرين من مقدار الربح وأجره المثل}، إذ الربـح لو كان أقل فقـد أهـدر هو بإقـدامه على رضاه بنسـبه الربـح التفاوت بين الربح والأجره، ولو كانت الأجره أقل كان بطلان المضاربه سبباً لعدم استحقاقه النسبه فلا تبقى له إلا الأجره.

هـذا، ولكن قـد تقـدم أن مقتضـى القاعـده النسـبه العـادله، لأـن الربـح ناتـج المال والعمل، وحيث بطلت المضاربه كان المرجع القاعده.

قـال المصـنف: {لكن الأـقوى خلافه} أى خلاف اسـتحقاقه أقل الأمرين، بمعنى أنه يسـتحق قـدر الأجره فى هـذه الصوره {لأن رضاه بـذلك كان مقيـداً بالمضاربه} فإذا انتفت المضاربه _ لفرض بطلانها _ كان الأصل عـدم اسـتحقاقه القدر المقرر، وحيث إن عمله محترم لابد وأن يعطى أجره المثل لا أقل الأمرين.

ولاـ يخفى تشويش العبـاره، وكـأنه لـذا فسـر المسـتمسک قوله: (لكن الأـقوى خلاـفه): (يعنى فلاـ يسـتحق العامل أيضاً فى هـذه الصوره) انتهى.

ولا يخلو تفسيره من نظر.

ص:١٣٠

١- انظر: الجواهر: ج٢٢ ص٣٥٨

والاحتياط فى هذا وبعض الصور المتقدمه أولى.

{و} كيف كان فـ_ {مراعاه الاحتياط فى هـذا} الفرع الأخير {وبعض الصور المتقـدمه} بإعطاء العامل شـيئاً فيما دار الأمر بين استحقاقه وعدم استحقاقه، وإعطائه أكثر الأمرين فيما دار حقه بين الأقل والأكثر {أولى} فإن الاحتياط سبيل النجاه.

ولو تعاسرا فالصلح خير، ولا مكان للقرعه لأنه حق مالى، وقد ذكرنا غير مره أنه مجرى قاعده العدل، والله العالم.

ص:١٣١

مسأله ۴۹ إذا لم يكن للمدعى بينه

(مسأله ۴۹): إذا ادعى على أحد أنه أعطاه كذا مقداراً مضاربةً، وأنكره ولم يكن للمدعى بينه، فالقول قول المنكر مع اليمين.

(مسأله ۴۹): {إذا ادعى} ادعى المالك {على أحد أنه أعطاه كذا مقداراً مضاربه، وأنكر} ذلك الأحد أصل إعطائه، أو المقدار الذى يدعيه، كما لو قال المالك: أعطيته مائه، وقال العامل: بل خمسين.

{ولم يكن للمـدعى بينه، فالقول قول المنكر مع اليمين} لأصاله عـدم أخـذه أصل المال، أو الزائـد على ما يعترف به، ولو فرض عـدم جريـان الأصل فى الموضوع لمعارضـته أو نحوها كان الأصل الحكمى يقتضـى عـدم وجوب شـىء على العامل من إرجاع المال أو ضمانه الذى يكون غالباً الغرض المقصود من الدعوى.

قـال فى المسـتمسک: (فلو فرض أن المالـک يعترف بإرجاع المال إليه على تقـدير صـدقه فى الـدعوى، أو يعترف بتلفه من غير ضمان لم يكن أثر لدعواه فلا تسمع منه) انتهى.

ولو انعكس الأمر، بأن ادعى العامل إعطاءه أو الأزيد، وأنكر المالک أصل الإعطاء أو المزيد _ إذ ربما يكون ذلک بسبب تدين المالک ونسـيانه، أو لأن الجائر مثلًا يصادر مال من كان له مائه، فيـدعى العامل أن المائه التى عنده للمالک، ويدعى المالک أن له خمسـينه فقـط، إلى غير ذلـک من الأـمثله _ كـان الأصل مع المالک، والعامل إن علم صـدق نفسه لزم عليه إيصال المال إلى المالک بأيه صوره، لفرض أن المالک أنكر خوفاً أو نسياناً أو ما أشبه، لا أنه أعرض حتى يكون

للعامل أخذه لنفسه.

وإذا لم يمكن الإيصال إلى المالك أعطاه إلى الحاكم الذى هو ولى الممتنع.

ولو كـان بين المالـك والعامل تنازع، كما لو ادعى أحـدهما أنه أعطاه درهماً والآخر ديناراً، وكان ثمر لهـذا النزاع كان من باب التداعى، لأن كلًا منهما ينكر ما يدعيه الآخر.

ص:١٣٣

مسأله ۵۰ لو تنازعا فی مقدار رأس المال

(مسأله ۵۰): إذا تنازع المالک والعامل فی مقدار رأس المال الذی أعطاه للعامل، قدم قول العامل بیمینه مع عدم البینه، من غیر فرق بین کون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل، لأصاله عدم إعطائه أزید مما یقوله، وأصاله براءه ذمته إذا کان تالفاً بالأزید، هذا

(مسأله ۵۰): {إذا تنازع المالک والعامل فی مقدار رأس المال الذی أعطاه للعامل} والغالب أن یکون المدعی المالک، وإن کان یمکن أن یکون العامل کما تقدم تصویره فی المسأله السابقه.

{قدم قول العامل بیمینه مع عدم البینه} للمالک، لقاعده «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر» {من غیر فرق} بین کون المالک یدعی الزیاده من الجنس أو من غیر الجنس، فقد یقول: أعطیته ألف دینار، وینکر العامل إلا خمسمائه، وقد یقول: أعطیته ألف دینار ومائه درهم، وینکر العامل الدراهم، فإن قاعده المدعی والمنکر یشمل الصورتین.

ولا فرق {بین کون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل} للتالف، لأنه لو لم یکن ضامناً فلا أثر للدعوی حتی تسمع، {لأصاله عدم إعطائه أزید مما یقوله} العامل {وأصاله براءه ذمته} أی ذمه العامل {إذا کان} المال {تالفاً بالأزید} (الباء) متعلق بذمته، وعلیه فالباء بمعنی (من).

قال ابن مالک:

(بالباء استعن وعد عوض الصق

و مثل مع ومن وعن بها انطق).

{هذا} الذی ذکرناه من تقدیم قول العامل بیمینه إذا لم تکن بینه، لا فرق

إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع فى مقدار نصيب العامل من الربح، كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أن الذى بيده هو مال المضاربه، إذ حينئذ النزاع فى قله رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع فى مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود، إذ على تقدير قله رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون نصيب العامل أزيد، وعلى تقدير كثرته بالعكس

فيه بين أن يرجع نزاعهما إلى النزاع فى مقدار نصيب العامل أم لا، إذ قد عرفت فى بعض المسائل السابقه أن العبره فى أحكام المنازعات بمصب النزاع لا ـ بما يؤل إليه، ولذا يختلف حكم النزاع بتغيير المصب، وإن كان أولهما إلى أمر واحد، وهذا هو المشهور، كما يظهر من كلماتهم فى كتاب القضاء، خلافاً لما نقلناه عن المستمسك، حيث يظهر منه أن العبره بما يؤل إليه نزاع.

وعليه فقول المصنف مشكل، قال: {إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع فى مقدار نصيب العامل من الربح، كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أن الذى بيده هو مال المضاربه} والمال مائه وعشره مثلاً، فالمالك يقول: كان رأس المال مائه، فنصيب العامل خمسه نصف الربح، والعامل يقول: بل كان رأس المال تسعين فنصيبى عشره من عشرين الربح.

{إذ حينئذ النزاع فى قله رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع فى مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود} هل هو خمسه أو عشره فى المثال {إذ على تقدير قله رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون نصيب العامل أزيد، وعلى تقدير كثرته بالعكس} يكون نصيب العامل أقل.

ومقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك، إلا بمقدار ما أقر به للعامل

{ومقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك، إلا بمقدار ما أقر به للعامل}، وفيه:

أولاً: ما تقدم من أن الاعتبار بالمصب لا بالمآل، ولذا قال ابن العم: بل وكذا إذا رجع إليه إذا كان مصب الدعوى النزاع فى مقدار رأس المال كما هو المفروض.

وثانياً: العامل ذو اليد وبعض المال له، فالمالك مدعى للزياده وهو بحاجه إلى البينه، لأن الربح يدخل فى كيس العامل ابتداءً، لا أنه يرجع إلى المالك ثم يعطيه للعامل، أما على مبنانا من أن الربح وليد المال والعمل فواضح، وأما على مبناهم من أنه وليد المال فلأن القرار يجعله لكل منهما بالنسبه من أول الأمر.

ومنه يظهر النظر فى قول المستمسك حيث قال: (وإن كان مقتضى اليد كون جميعه للعامل إلا ما أقر به للمالك، إلا أن ذا اليد لما أقر بأن أصله للمالك احتاج فى إثبات دعوى الاستحقاق إلى بينه، فمع عدمها يقدم قول المالك لسقوط يد العامل عن الحجيه بهذا الإقرار)، إلى آخر كلامه.

وعلى ما ذكرناه يختلف حكم النزاع فيما إذا قال المالك: مالى كان مائه، وقال العامل: بل تسعين، حيث الأصل مع العامل، وفيما إذا قال المالك: نصيب العامل خمسه، وقال العامل: بل عشره، فإن الأصل مع المالك.

أما إذا قال المالك: مائه فله خمسه، وقال العامل: تسعون فلى عشره، فالظاهر أنه مورد التحالف.

وعلى هذا أيضاً لا فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً لضمان العامل، إذ بعد الحكم بكونه للمالك إلا كذا مقدار منه فإذا تلف مع ضمانه لا بد أن يغرم المقدار الذى للمالك.

ولو قال المالك: رأس المال تسعين فلك عشره، وقال العامل: بل مائه فلى خمسه، انعكس الأمر فى الصور الثلاث.

وإذا لم يقبل المالك الزائد كان الحاكم هو الآخذ له، كما تقدم.

ومما تقدم يعلم حال ما لو تنازعا فى أن المال هل كان مائه فلم يربح ولم يخسر، فلا شىء للعامل، أو كان تسعين فربح عشره فللعامل خمسه.

وكذا عكسه، أى ادعى العامل أنه كان مائه، وقال المالك: بل كان تسعين.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قوله: {وعلى هذا أيضاً لا ـ فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل}، وجه النظر عدم ضمان الأزيد الذى ينكره العامل وتعليله بـ_ {إذ بعد الحكم بكون للمالك إلا كذا مقدار منه، فإذا تلف مع ضمانه لابد أن يغرم المقدار الذى للمالك} غير تام، إذ يختلف مصب النزاع، فإذا قال المالك: أعطيته مائه وربح عشره فأطلبه مائه وخمسه، وقال العامل: بل يطلبنى مائه فقط، كان الأصل معه، ولا يكلف شرح أسباب النزاع، كما ذكرناه فى كتاب: القضاء والشهادات.

ثم إنه حيث كان المرجع فى تشخيص المدعى والمنكر مصب الدعوى، لا ـ الغرض المقصود من الدعوى، كما عرفت، كانت هذه المسأله كالمسأله السابقه فى وحده حكمهما.

ص:١٣٧

نعم إذا كان التشخيص حسب الغرض المقصود كان بين المسألتين فرق.

ولو ادعى المالك أن العامل صرف نقده بالأكثر، فقال: بل بالأقل، مع توافقهما فى قدر رأس المال، كان الأصل مع العامل.

ولو قال المالك: إنه صرفه فى السوق السوداء، حيث صادره الحاكم، وقال العامل: بل فى السوق البيضاء، ومصادره الحاكم له اعتباطيه، كان عليه اليمين، لأنه أمين، كما يأتى فى المسأله الآتيه.

ص:١٣٨

مسأله ۵۱ لو ادعى المالک خیانه العامل

(مسأله ۵۱): لو ادعى المالـک على العامـل أنه خـان أو فرط فی الحفظ فتلف، أو شـرط علیه أن لا یشترى الجنس الفلانی، أو لا یبیع من زید أو نحو ذلک، فالقول قول العامل فی عدم الخیانه والتفریط، وعدم شرط المالک علیه الشرط الکذائی

(مسأله ۵۱): {لو ادعى المالـک على العامـل أنه خـان أو فرط فی الحفـظ فتلف} کلًا أو بعضاً {و} ادعى أنه {شـرط علیه أن لا یشترى الجنس الفلانی أو لا یبیع من زید أو نحو ذلک} من الشرائط الزمانیه والمکانیه وطرف المعامله والجنس وما أشبه.

{فالقول قول العامل فی عـدم الخیانه والتفریط} وذلک لأنه أمین، و«لیس على الیمین إلا الیمین»، وقد تقدم الکلام فی ذلک فی المسأله التاسعه والثلاثین.

ولو اختلفـا فی کیفیه التفریط، فقال المالک: إنه تفریط أتلف المتاع، وقال العامل: إن هلاک المتاع لم یکن بـذلک التفریط، بل حـدث بعد ذلک، کان الأصل مع العامل أیضاً، حیث قد تقدم فی بعض المسائل السابقه أن الأمین إذا فرط ثم رجع عن التفریط رجعت أمانته بأحکامها.

{وعدم شـرط المالک علیه الشرط الکذائی} لأصاله عدم الاشتراط، کما أن العامل إذا ادعى شرطاً على المالک وأنکره المالک کان الأصل عدم شرطه علیه.

ص:۱۳۹

والمفروض أن مع عدم الشرط يكون مختاراً فى الشراء وفى البيع من أى شخص أراد، نعم لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا بإذن من المالك، كما لو سافر أو باع بالنسيئه وادعى الإذن من المالك، فالقول قول المالك فى عدم الإذن،

{والمفروض أن مع عدم الشرط يكون مختاراً فى الشراء وفى البيع من أى شخص أراد} وبسائر الخصوصيات التى يشملها إطلاق عقد المضاربه، لكن لا يخفى أن ادعاء المالك إنما يسمع إذا كان للنزاع ثمر، أما إذا لم يكن ثمر فلا يشمله دليل الترافع، كما ذكر فى كتاب القضاء.

ولو قال المالك: شرطت عليه أن لا ـ يشترى الحنطه، وقال العامل: بل كان الشرط عدم اشتراء الشعير، كان من التحالف، لأنه تداع، لا مدع ومنكر، وكذا فى أمثال ذلك مما الجامع مورد اتفاقهما، وإنما الاختلاف فى الخصوصيات المتقابله.

{نعم لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا بإذن من المالك، كما لو سافر أو باع بالنسيئه وادعى الإذن من المالك} وقلنا: إن الإطلاق لا يشملهما، فيحتاج الأمر إلى إذن خاص، كما تقدم من المصنف، وإن استظهرنا شمول الإطلاق لهما، إلا القدر غير المتعارف منهما، {فالقول قول المالك فى عدم الإذن} لأصاله عدمه.

ولو قال العامل: أذن لى فى السفر مطلقاً، وقال: بل فى سفر خاص، أو قال العامل: فى النسيئه مطلقاً، وقال: بل لشخص خاص مثلًا، كان القول للمالك فى عدم الإطلاق، لأصاله

والحاصل: إن العامل لو ادعى الإذن فيما لا يجوز إلا بالإذن قدم فيه قول المالك المنكر، ولو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع قدم قول العامل المنكر له.

عدم الزياده، فلا يقال: إن كلًا من الإطلاق والتقييد خلاف الأصل، فهو من مورد التحالف.

{والحاصل: إن العامل لو ادعى الإذن فيما لا يجوز إلا بالإذن، قدم فيه قول المالك المنكر} لأن الأصل عدم الإذن.

{ولو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع} لأن الإطلاق يشمله إلا بمنع خاص {قدم قول العامل المنكر له} لأن الأصل عدم المنع.

ولو قال العامل: إنه كان على نحو الشرط فالمضاربه صحيحه ولى حصتى، على ما تقدم من أن مخالفه الشرط لا توجب منع حصه العامل، وقال المالك: بل كان على نحو مصب عقد المضاربه، فالمخالفه توجب عدم العمل بالعقد، فالظاهر إنه من مورد التداعى، لا أن الأصل بقاء المضاربه، لأن كلًا ينكر ما يدعيه الآخر.

ص:١٤١

مسأله ۵۲ لو ادعی العامل الخساره

(مسأله ۵۲): لو ادعی العامل التلف وأنکر المالک قدم قول العامل، لأنه أمین، سواء کان بأمر ظاهر أو خفی

(مسأله ۵۲): {لو ادعی العامل التلف وأنکر المالک} سواء کان ادعاؤه تلف البعض أو الکل {قدم قول العامل} بیمینه لأنه أمین، ولیس علی الأمین إلا الیمین، کما تقدم فی المسأله الخامسه والثلاثین من وجود الأدله العامه والخاصه بالمضاربه فی المقام.

ویؤیده صحیح محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، عن الرجل یستبضع المال فیهلک أو یسرق، أعلی صاحبه ضمان، قال: «لیس علی صاحبه غرم بعد أن یکون الرجل أمیناً»((۱)).

فإنه یدل باللزوم العرفی علی عدم البینه علیه، بل لو لا دلیل الیمین کان دالاً علی عدم الیمین أیضاً، فقول المستمسک: (إنما تدل الصحیحه علی عدم ضمان الأمین لا علی عدم تکلیفه بالبینه، فهی حکم فی مقام الثبوت لا فی مقام الإثبات) انتهی، محل نظر.

وکیف کان، فالعامل {لأنه أمین} یقبل قوله بالیمین {سواء کان} ادعاؤه التلف {بأمر ظاهر} کالحرق، حیث یمکن التحقیق {أو خفی} کالسرقه، فیما لا یمکن التحقیق عن صدقه.

وإذا علم المالک کذب العامل، فهل له أن یطور النزاع بحیث یستنقذ حقه منه، مثلاً أعطاه مائه وربح عشرین، منها للمالک مائه وعشره

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۲۸ الباب ۴ من أبواب الودیعه ح۵

وكذا لو ادعى الخساره أو ادعى عدم الربح أو ادعى عدم حصول المطالبات فى النسيئه مع فرض كونه مأذوناً فى البيع بالدين

فإذا قال العامل: إنه قد سرق منه مائه وعشره، قال المالك: إن رأس المال كان مائتين وعشرين، فاللازم إعطاء الباقى (المائه والعشره)، احتمالان:

من أنه إنقاذ حق، ولبعض النصوص التى ذكرناها فى كتاب الشهادات.

ومن أنه كذب ولا يجوز.

والأقرب الأول، فراجع تفصيل المسأله هناك.

ومنه يعلم حال ما إذا صدق العامل لم يقبل به المالك، حيث يضطر إلى الكذب لتخليص نفسه.

{وكذا لو ادعى} العامل {الخساره أو ادعى عدم الربح أو ادعى عدم حصول المطالبات فى النسيئه مع فرض كونه مأذوناً} إطلاقاً وإذنا خاصاً {فى البيع بالدين} كل ذلك بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من كلماتهم، بل صرح به فى الجواهر فى بعض فروع المسأله.

ومنه يعلم حال ما إذا سلم المالك بعض كلامه دون بعض، كما إذا ادعى العامل خساره مائه فسلم المالك خساره أربعين، فإن العامل مقبول القول بالنسبه إلى الستين الأخر، واليمين المطلوبه منه على خساره أو تلف الستين، لا على الأربعين الذى سلمه المالك كما هو واضح، ولو قال المالك: تلفت الدراهم، وقال العامل: بل الدنانير، كان قول العامل مقبولاً والمالك يحق له أخذ مقدار الدنانير من الدراهم، أما الزائد المختلف فيه فيأخذه الحاكم على ما سبق فى بعض المسائل

ولا فرق فی سماع قوله بین أن یکون الدعوی قبل فسخ المضاربه أو بعده، نعم لو ادعی بعد الفسخ التلف بعده ففی سماع قوله لبقاء حکم أمانته، وعدمه لخروجه بعده عن کونه أميناً، وجهان.

المتقدمه {ولا فرق فی سماع قوله بین أن یکون الدعوی} فی المالک علیه {قبل فسخ} أو إتمام أو انفساخ {المضاربه أو بعده} لإطلاق أدله أنه أمین، کما هو الحال فی کل أشباه ذلک کالمزارعه والمساقاه والعاریه والودیعه والإجاره وغیرها.

{نعم لو ادعی بعد الفسخ} أو أخویه {التلف بعده، ففی سماع قوله لبقاء حکم أمانته} فإن إطلاق أدله الأمین یشمله، والظاهر أنه أراد ما ذکرناه، لا الاستصحاب کما فهمه المستمسک.

{وعدمه} أی عدم سماع قوله إلا بالبینه، لأنه مدع حینئذ {لخروجه بعده عن کونه أميناً} فاللازم إجراء مقتضی الدعوی فی حقه، حیث إن المدعی یحتاج إلی البینه.

{وجهان} أقواهما سماع قوله، کما اختاره ابن العم وغیره، وقال فی المستمسک: (إذا تحقق ذلک _ أی حکم أمانته _ فلا مجال للوجه الثانی) انتهی.

نعم، یجب أن لا یخرج من الأمانه إلی الخیانه، بأن کان مقصراً فی الرد مع طلب المالک، إذ حینئذ لیس ما عنده أمانه شرعیه ولا مالکیه، فالضمان من باب القاعده بعد سقوط دلیل الأمانه بالنسبه إلیه.

ص:۱۴۴

ولو أقر بحصول الربح ثم بعد ذلك ادعى التلف أو الخساره وقال: إنى اشتبهت فى حصوله، لم يسمع منه لأنه رجوع عن إقراره الأول

{ولو أقر بحصول الربح ثم بعد ذلك ادعى التلف} للمال قبل حصول الربح {أو الخساره} لأصل المال {وقال: إنى اشتبهت فى حصوله} أى حصول الربح {لم يسمع منه} كما أفتى به المحقق والعلامه وغيرهما {لأنه رجوع عن إقراره الأول} وعلله فى الجواهر بسبق إقراره الماضى عليه بقاعده «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»((1))، وقاعده عدم سماع الإنكار بعد الإقرار السالمين عن معارضه قاعده سماع الأمين فى كل ما يدعيه، بعد عدم ثبوت هذا العموم، وإنما الثابت المسلم ما لم يسبق بإقرار.

وقد أقر المصنف على ما ذكره غير واحد من المعلقين كالسيدين ابن العم والبروجردى، لكن قال السيد الجمال: الأقوى سماع دعوى الغلط أو الاشتباه أو نحوهما فى الإقرار، ولا يكون رجوعاً عن إقراره السابق، بل يكون دعوى على خلاف ظاهره.

أقول: وما ذكره هو مقتضى القاعده، لإطلاق دليل أن الأمين ليس عليه إلا اليمين، وكثيراً ما يكون غالطاً أو مشتبهاً، ودليل الأمين ورد على قاعدتى الجواهر، مضافاً إلى عدم وضوح أنهما قاعدتان، بل قاعده واحده.

۱- الوسائل: ج۱۶ ص۵۶۸ الباب ۳ من كتاب الإقرار ح۲

ومما ذكرنا يعلم وجه النظر فی قول المستمسک: (من أن قاعده عدم سماع الإنکار بعد الإقرار تختص بما إذا کان الإنکار وارداً علی ما ورد علیه الإقرار بحیث یکون معارضاً له، کما إذا قال: لک علی درهم، ثم قال: لیس لک علی درهم.

أما إذا کان الإنکار وارداً علی أمر آخر غیر الواقع الذی ورد علیه الإقرار کما فی المقام، لم یکن وجه للرد، فإن قوله: اشتبهت أو غلطت، أو ما قصدت الواقع، وإنما کان إخباری توریه، أو قصدت الواقع لا بقصد بیان الواقع بل بقصد التخلص من الضرر، ونحو ذلک مما لا یکون القول الثانی وارداً علی ما ورد علیه الأول، ولا معارضاً له، فلا یکون من الإنکار بعد الإقرار) انتهی.

إذ لا ـ شک فی ورود الإنکار علی ما ورد علیه الإقرار فی المقام عرفاً، فإن لم نقل بإطلاق أمانه العامل الشامل لقوله الثانی، کان اللازم الذهاب إلی ما ذهب إلیه الجواهر.

ومنه یظهر أضعفیه عدم قبول قوله حتی مع البینه، کما استظهره الجواهر من قول الشرائع، إذ منتهی الأمر سقوط قول العامل بدون البینه، فلماذا یسقط قوله مع البینه بعد وضوح أن البینه حاکمه علی الإقرار کما ذکرناه فی کتاب الشهادات.

فلو شهدت امرأه علی نفسها بالزنا أربع مرات، وقالت البینه: کانت حال ما تدعیه من الزنا عندنا سقط قولها لا من باب درء الحدود بالشبهات، بل من باب أقدمیه البینه علی الإقرار، وکذا لو قال: أخذت من زید دیناراً البارحه فهو

ولکن لو قال: ربحت ثم تلف، أو ثم حصلت الخساره قبل منه.

یطلبنی، وقامت البینه أن زیداً کان البارحه فی بلدنا، فلم یأخذ منه، قدمت البینه علی الإقرار، إلی غیر ذلک من الأمثله.

وعلیه فالاستدلال لتقدیم الإقرار علی البینه فی المقام بأن الدعوی الثانیه من قبیل الإنکار بعد الإقرار، وهو غیر مسموع، والبینه لما کانت مکذبه بإقراره الأول فهی أیضاً غیر مسموعه، مع أنها لا تسمع إذا لم تکن لها دعوی مسموعه، انتهی. غیر ظاهر الوجه.

کما أن رد المستمسک له بأنه لیس من الإنکار بعد الإقرار، بل هو من باب شرح حال الإقرار، انتهی، قد عرفت ما فیه.

نعم لقد أجاد فی قوله: إطلاق سماع قوله الأمین یقتضی قبوله فیسقط به الإقرار، ودعوی عدم العموم فی سماع قول الأمین ضعیفه لإطلاق قولهم (علیهم السلام): «إن اتهمته فاستحلفه» الشامل له من دون قرینه علی صرفه عنه، انتهی.

وعلیه فمقتضی ما ذکرناه أنه لو قال: إنه ربح، ولم یرجع عنه، وقالت البینه: إنه یکذب اشتباهاً أو عمداً أو غلطاً، سمع قولهم لا إقراره، ویؤید ما ذکرناه رفع الإمام أمیر المؤمنین (علیه السلام) القصاص عمن أقر علی نفسه بالقتل، ثم ظهر قاتل آخر ورجع المقر الأول وادعی أنه اضطر إلی الإقرار، کما ذکرناه فی کتاب الشهادات، فراجع.

{ولکن لو قال: ربحت ثم تلف، أو حصلت الخساره} أو حصلت الخساره أولاً بما سدها الربح أو ما أشبه ذلک {قبل منه} لإطلاق دلیل أنه أمین، والأمین لیس علیه إلا الیمین.

ثم إن الاعتبار باستيمان المالک إياه، لا کونه أميناً عند الناس، لأنه المستفاد من إطلاق الأدله، کما تقدم بعضها فی المسأله الخامسه والثلاثين.

ولو لم يستأمنه المالک بأن يراه خائناً، لکن جعل عليه رقيباً، کان القول قول الرقيب لا العامل، فإذا ادعی العامل التلف ونحوه _ مما هو خلاف الأصل _ احتاج إلی الشاهد، لعدم شمول دليل الأمين له کما هو واضح.

ولو ادعی العامل الأمين التلف أو الخساره، مما هو خلاف الأصل، لکنه أبی عن الحلف، لم يشمله دليل الأمين، بل اللازم أخذه به بدون الرد، أو مع الرد علی المالک، علی الاختلاف هناک.

ص:۱۴۸

مسأله ۵۳ لو اختلفا فی مقدار حصه العامل

(مسأله ۵۳): إذا اختلفا فی مقدار حصه العامل وأنه نصف الربح مثلًا أو ثلثه، قدم قول المالک

(مسأله ۵۳): {إذا اختلفا فی مقدار حصه العامل وأنه نصف الربح مثلاً أو ثلثه}، قال بالأول المالک، وقال بالثانی العامل، أو بالعکس، لأن کلاً منهما زعم أنه الحقیقه ولم یرد أن یأکل حق الآخر، أو لأن فی کون حصه المالک النصف الضریبه التصاعدیه الزائده علیه، فأراد التخلص منها، وکذلک بالنسبه إلی العامل، فتکون دعواه الزیاده لغیره فراراً من ضرر أکثر، فالأصل مع مدعی نفی الزیاده.

لا یقال: لا أصل مع المالک فی نفی الزیاده، لأن الأصل کون کل الربح له إلا ما خرج، فالأصل مع العامل.

لأنه یقال: قد تقدم الإشکال فی کون الربح تابعاً للمال، حیث قلنا إنه تابع للمال والعمل بالنسبه، نعم یصح ذلک علی قول المشهور الذین یرون الربح تابعاً للمال.

ولو ادعی المالک الزیاده لنفسه {قدم قول المالک} کما هو المشهور، بل عن التذکره نسبته إلی علمائنا، ولا یخفی أن هذا إنما یتم علی مبناهم فی أن الربح تابع للمال.

أما علی ما ذکرناه من أنه تابع للمال والعمل بالنسبه، فالأصل یکون تارةً مع المالک إذا ادعی أکثر من حقه، وتاره مع العامل إذا ادعی أکثر من حقه، مثلاً کان مال المضاربه ألفاً فربح خمسمائه والنسبه العادله أن یکون للعامل ثلاثه أخماسه وللمالک خمساه، فادعی المالک نصفه، أو ادعی العامل سبعه أعشاره، فإن الأصل عدم الخمسین للمالک فی الأول وللعامل فی الثانی.

ص:۱۴۹

وقد ذكر جامع المقاصد كلاماً فيه مواضع للنظر، قال: (إن كلامهم بتقديم قول المالك واضح إن كان الاختلاف قبل حصول الربح، لأن المالك متمكن من منع الربح كله بفسخ العقد، وأما بعد حصوله فإن كلًا منهما مدع ومدعى عليه، فإن المالك يدعى استحقاق العمل الصادر فالحصه الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجىء القول بالتحالف إن كانت أجره المثل أزيد مما يدعيه المالك، ولا أعلم لأصحابنا قولا بالتحالف، وإنما القول بالتحالف مع الاختلاف فى الربح مطلقاً قول الشافعى) انتهى.

إذ يرد عليه أولاً: إنه لا فرق بين حصول الربح وعدم حصوله، وقوله: (لأن المالك) إلخ، لا ربط له بالنزاع، إذ التمكن من الفسخ لا أثر له فى تبديل مصب النزاع.

وثانياً: قوله: (متمكن من منع الربح كله) لم يفهم وجهه، إذ كلامه قبل حصول الربح فمنع المالك الربح من باب السالبه بانتفاء الموضوع، مع أن اللازم أن يكون كلامه فى السالبه بانتفاء المحمول فتأمل.

وثالثاً: إن التحالف إنما يكون إذا لم يكن هناك أصل، والحال أنه موجود، أما على قول المشهور فلأن الأصل مع المالك، وأما على قولنا: فلأنه مع من لا يدعى الزياده عن حقه.

أما رد المستمسك له بأن كلام جامع المقاصد مبنى على أن المعيار فى تشخيص المدعى والمنكر مصب الدعوى، والحال أن المعيار فى تشخيص المدعى والمنكر الغرض المقصود من الدعوى، فقد عرفت فى بعض المسائل

السابقه أنه خلاف ظاهر الأدله ونص المشهور ومقتضى القاعده.

فلو اختلف الزوجان فى أنه دوام أو متعه، وكان غرضهما من الدعوى النفقه، فهل الحاكم ينظر فى الدعوى، أو فى استحقاقها النفقه وعدمها، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولقد أشكل الجواهر على جامع المقاصد بقوله: (لا ريب فى أن كلاً منهما مدع ومنكر إذا كان نزاعهما فى تشخيص ما وقع عليه عقد المضاربه ضروره اقتضاء الأصل عدم كل من الشخصين، نعم بعد تعارض الأصول فى ذلك يرجع إلى أصل آخر ولا ريب فى كونه مع المالك، لأن الأصل عدم استحقاق العامل الزائد) انتهى.

وهو متين إلا فى جعله الأصل الآخر مع المالك، إذ قد عرفت أن الأصل مع من يدعى الحصه المعقوله.

أما إشكال المستمسك عليه بأن الأصل المذكور لا يثبت إحدى الدعويين ولا ينفيهما، ففيه: إنه لم يرد صاحب الجواهر الإثبات والنفى، بل أراد أنهما يتعارضان ويكون المرجع بعد التساقط شىء آخر.

أما ما فى كلام جامع المقاصد من مسأله أجره المثل، ففيه: إنه لا موقع لأجره المثل بعد اتفاقهما على قرار خاص، وقد يكون كلاهما ينكرانها، نعم إن بدل الأجره بالحصه كما ذكرناه كان له وجه.

مسأله ۵۴ لو أنكر المضاربه ثم أقر

(مسأله ۵۴): إذا ادعى المالك أنى ضاربتک على كـذا مقـدار وأعطيتک، فأنكر أصل المضاربه أو أنكر تسـليم المال إليه، فأقام المالك بينه على ذلک، فادعى العامل تلفه لم يسمع منه وأخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل

(مسأله ۵۴): {إذا ادعى المالـک أنی ضاربتـک على کـذا مقـدار وأعطيتـک} كل المال، أو بعض المال وإنما عنـدى لک بقيه المال فقط، {فأنكر} العامل {أصل المضاربه} وتبعاً لذلک أنكر تسـليم كل المال أو بعضه {أو أنكر تسليم المال} كله أو بعضه {إليه} بعـد أن سـلّم أنه ضـاربه {فأقام المالک بينه على ذلک} الأصل، أو التسـليم للكل أو البعض {فادعى العامل تلفه} وقال: إنی إنما أنكرت الأصل لأنی لو سـلمت به كانت البينه علی، ولـذا أنكرت حيث لا بينه لی وقـد تلف المال فی يدی، {لم يسـمع منه} دعواه التلف {وأخذ بإقراره المسـتفاد من إنكاره الأصل} يعنی إنكار المضاربه أو إنكار التسـليم، فإن إنكاره يساوق إقراره بعدم التلف عنده، فإن ما لم يأخذه لم يتلف عنده، فلا يسمع دعواه.

والظاهر أنه إذا أقام البينه على التلف سـمع منه، لأن البينه مقدمه على إقراره، لما تقدم فی بعض المباحث السابقه من تقديم البينه على الإقرار، فقول بعضهم بعدم قبول البينه بعد إقراره، غير ظاهر الوجه.

والكلام فی المسأله فی أمور:

الأول: إنه حيث أنكر أصـل المضـاربه أو التسـليم، لم يقبـل قوله بعـد ذلـک بـأنه تلف، وذلـک لأـن دليل «ليس على الأمين إلا اليمين» منصرف عن مثل هذا الأمين إن لم نقل إنه بإنكاره خرج عن موضوع الأمين وصار خائناً، وهل هذا

يجعله خائناً مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو يفصل بين قصده الخيانه وقصده رفع التبعه عن نفسه، حيث ظن جواز ذلك، احتمالات:

الأول: من جهه أنه يعد خائناً عرفاً.

الثاني: من جهه أن الخيانه عباره عن الخيانه فى المال، لا الكـذب فى القول، فمن يقول: إنه لم يسـتأجر الـدار من زيد بل أودعها إياه مثلاً، لا يقال له عرفاً إنه خائن.

والثالث: من جهه أنه إذا لم يقصد الخيانه فالإنكار الذى ظنه جائزاً شرعاً لا يدخله فى الخائن عرفاً، فقد زعم أنه لا يقبل قوله: إذا قال إنه تلف، بخلاف ما إذا أنكر، حيث يقبل قوله بعد عدم البينه لمدعيه، وهذا هو الأقرب.

الأمر الثانى: إنه إذا أقام البينه على التلف قبل، لأنه مـدع أقام البينه، فيشـمله أدله البينه، ولا وجه لعـدم قبولها بعـد إنكاره، كما هو كـذلك فى أمثال المقام، مثلاً إذا أنكر المسـتأجر أنه تسـلّم العين، ولما ظهر كـذبه أقام البينه على أنه ردها إلى المؤجر، أو أنكر الزواج ولمـا ظهر كـذبه أقـام البينه أنه طلقهـا، إلى غير ذلـك من الأمثله، وعلى القائـل بعـدم شـمول دليـل البينه لمثل المقام أن يتمسك بالانصراف وهو غير ظاهر، ولو شك فى الانصراف كان الأصل الإطلاق.

الأمر الثالث: إنه إذا ظهرت خيانته، حيث يسـقط قوله المجرد عن البينه، يلزم عليه إعطاء العين، أو البدل مثلاً أو قيمةً، لقاعده اليد وغيرها.

وبذلک ظهر وجه النظر فى قول المستمسک بعدم سماع قوله الذى كذبه،

نعم لو أجاب المالك: بأنی لست مشغول الذمه لک بشیء، ثم بعد الإثبات ادعی التلف، قبل منه لعدم المنافاه بین الإنکار من الأول وبین دعوی التلف.

وعدم سماع بینته التی کذبها وأنه خائن.

کما ظهر الإشکال فی جمله من الکلمات والحواشی، کقول القواعد: لو أنکر القراض ثم ادعی التلف لم یقبل قوله، إلی غیر ذلک.

ولقد أجاد السیدان البروجردی والجمال حیث قالوا: بقبول قوله إذا أقام البینه.

وقد تحصل مما ذکرناه أنه قد یقبل قوله بیمینه، مثله مثل حاله قبل إنکاره، وقد یقبل قوله بالبینه لظهور خیانته فلا یقبل قوله کالسابق، وإنما یشمله إطلاق دلیل البینه، وإذا لم یقبل قوله فعلیه الضمان، لدلیل الید والضمان للعین إلا إذا قامت البینه علی التلف المضمون فیرجع إلی البدل.

ولو ضمن ولم یکن عنده العین حتی یسلمها سجن لإعطاء العین حتی حصول الیأس فیقبل منه البدل.

{نعم لو أجاب} العامل {المالک} عند ادعائه المضاربه أو التسلیم: {بأنی لست مشغول الذمه لک بشیء}، فلا یجبر علی أن یجیب بأنه ضارب أو سلم أو لا، لما قرر فی کتاب القضاء والشهادات من عدم الإجبار.

{ثم بعد الإثبات} بالبینه أو غیرها أنه سلمه المال {ادعی التلف، قبل منه} لأنه لم یظهر أنه یکذب فی دعواه عدم الاشتغال {لعدم المنافاه بین الإنکار من الأول وبین دعوی التلف} ثانیاً.

وبذلک ظهر أحکام الصور الأربع: لأن العامل إما یقول: لم أتسلم المال، وقد یقول: لست مشغول الذمه، وعلی کل حال، فقد تقوم البینه

ص:۱۵۴

أنه تسلم المال، وقد تقوم أنه مشغول الذمه.

وبما ذكرناه يظهر وجه النظر فى إيراد المستمسك على الماتن، فراجع كلامه.

ولذا سكت عليه كافه المعلقين الذين ظفرت بتعليقاتهم، وهم فوق العشره من الأعاظم.

ص:١٥٥

مسأله ۵۵ لو اختلفا فی صحه المضاربه

(مسأله ۵۵): إذا اختلفا فی صحه المضاربه الواقعه بینهما وبطلانها، قدم قول مدعی الصحه.

(مسأله ۵۵): {إذا اختلفا فی صحه المضاربه الواقعه بینهما وبطلانها} أو بطلان بعضها {قدم قول مدعی الصحه} سواء کان المدعی المالک أو العامل، لأصاله الصحه المستفاده من النص، والمشهوره فی الفتوی، وقد ذکر دلیله الجواهر والشیخ فی المکاسب وغیرهما فراجع.

ثم الظاهر عدم الفرق فی الاختلاف فی الصحه والفساد من جهه عدم البلوغ، أو عدم العقل، أو الحجر، أو فقد سائر الشروط، لإطلاق دلیل الصحه الوارد علی أصاله عدم الانعقاد الذی هو الأصل الأولی فی المعاملات.

ومنه یعلم جریان أصل الصحه فی البعض إذا ثبت بطلان البعض، کما إذا کان أحد المالکین أو العاملین أو النقدین، فیما کان مالکان لعامل واحد، أو عاملان لمالک واحد، أو نقدان متعلق المضاربه، غیر واجد الشرائط، فإنه لا یؤثر فی بطلان کل المضاربه، بل قد یکون الخیار من باب تبعض الصفقه، إلی غیر ذلک من الأحکام.

نعم قد تقدم فی بعض المسائل السابقه أنه إذا کان عقدان فی صیغه عقد، مثل نکاح الرجل زوجتین فی صیغه واحده، لم یؤثر بطلان أحدهما فی خیار تبعض الصفقه بالنسبه إلی الآخر.

ص:۱۵۶

مسأله ۵۶ لو ادعی أحدهما الفسخ

(مسأله ۵۶): إذا ادعی أحـدهما الفسـخ فی الأثناء وأنکر الآخر قـدم قول المنکر، وکل من یقدم قوله فی المسائل المذکوره لا بد له من الیمین.

(مسأله ۵۶): {إذا ادعی أحـدهما الفسخ فی الأثناء وأنکر الآخر قدم قول المنکر} لأصاله عدم الفسخ، ومثله ما إذا ادعی أحدهما الانفساخ، ولو ادعی أحدهما الفسخ فلا ینفع، للزوم المضاربه بشـرط ونحوه، والآخر الانفساخ القهری، فاتفاقهما علی عدم وجود المضاربه الآن لا ینفع بعد أن کان الفسخ خلاف الشرط والانفساخ خلاف الأصل فتأمل.

{وکل من یقـدم قوله فی المسائل المـذکوره} لأنه یوافق الأصل {لا بـد له من الیمین} لقاعـده «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر»، فـإذا کـان للمـدعی البینه فهو، وإلاـ حلف المنکر، وإن لم یحلف ففی الحکم علیه أو ردّ الیمین علی المـدعی قولان، ذکرنا تفصیله فی کتاب القضاء، فراجع.

ص:۱۵۷

مسأله ۵۷ لو ادعی العامل الرد

(مسأله ۵۷): إذا ادعی العامل الرد وأنکره المالک

(مسأله ۵۷): {إذ ادعی العامل الرد وأنکره المالک} فالظاهر أن الأصل مع العامل، لإطلاق دلیل «لیس علی الأمین إلا الیمین» ککون الأصل معه فی التلف والخساره وغیرهما.

وقول المستمسک: (إن عموم ما دل علی قبول قول الأمین یقتضی المنع عن العمل بالأصل، مندفعه بأنه لا عموم، لما دل علی قبول قول الأمین یشمل المقام، مما کان الفعل مشترکاً بینه وبین المالک، ولذا کان المشهور عدم القبول) انتهی.

غیر ظاهر الوجه، إذ من أین الفرق بین الفعل المشترک وغیر المشترک مع إطلاق الدلیل، إلا احتمال الانصراف وهو لو کان بدوی، ومن وجود الإطلاق فی المقام یظهر أنه لا حاجه إلی استدلال جامع المقاصد والمسالک بقبول قول العامل بأنه إذا لم یقبل قوله یلزم تخلیده فی السجن، لأنه إذا کان صادقاً امتنع أخذ المال منه، وإذا کان کاذباً فظاهر حاله أنه لا یکذب نفسه فیلزم تخلید حبسه، انتهی.

إذ فیه إنه لا یخلد السجن، بل یسجن حتی یظهر صدقه أو کذبه، فإن کان الأول أطلق، ولا محذور فی سجن البریء احتیاطاً، کما کان رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) یسجن فی المشتبه کونه قاتلًا سته أیام((۱))، وکذا أفتی الفقهاء بالسجن للمشتبه، لأن الفقیه وضع لتنظیم أمور البلاد والعباد، وذلک یلازم سجن مثله، کما ذکرنا تفصیله فی کتاب الحدود والقضاء والشهادات، وإن کان ظهر کذبه أخذ من ماله

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۱ من أبواب کیفیه الحکم ح۳

قدم قول المالک

وأطلق، وإن لم يكن له مال أطلق بضمان، فإنه (إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ)((۱)).

ومنه يعلم أن قول المصنف: {قدم قول المالک} لمطابقه قوله لأصاله عدم الرد، فيكون منكراً فإن أقام العامل البينه فهو، وإلاّ حلف المالک وكان الحكم له، غير ظاهر الوجه، إذ الإطلاق لا يدع مجالاً للأصل، كما هو كذلک فيما إذا ادعى العامل التلف أو الخساره أو ما أشبه.

ولنا أن نسأل عن المستمسک عن فرقه بين المتن وبين ما قاله أخيراً، حيث قال: (نعم إذا كان المالک قد أمره بالرد إلى موضع معين عند انتهاء المضاربه، فادعى العامل ذلک، لم يبعد القبول كغيره من الأعمال المتعلقه به بالنسبه إلى المال لاختصاص الفعل به حينئذ) انتهى.

وقد عرفت أن الفرق بين الاشتراک والاختصاص غير فارق، نعم كافه المعلقين الذين ظفرت بتعليقاتهم سكتوا على المصنف، كالساده ابن العم والبروجردی والجمال، وكأنهم ذهبوا إلى الانصراف المذكور، وهل يقولون بمثل ذلک فيما إذا ادعى المالک بعد أخذه المال أنه أخذه ناقصاً أو معيباً، أو أنه لم يكن ماله بل بدله أو ما أشبه ذلک.

ويؤيد قبول قول العامل ما ورد من ادعاء الظئر أنه ولدهم وشكهم فی كونه ولدهم أو إنكاره لذلک، ولو كان احتاج العامل إلى البينه فی دعواه الرد، لملک كل مالک أن يدعی عليه عدم رده _ بعد أن رده عليه _ فيأخذ منه مره ثانيه.

۱- سوره البقره: الآيه ۲۸۰

وكذا ملك كل وارث أن يدعى على عمال مورثه ذلك، ولا مجال لسماع قوله إنه رد على المالك، ولو مرت على المعامله أزمنه طويله كعشرين سنه ونحوه.

ومن البعيد جداً أن يقولوا بذلك هنا وفى أشباهه، كما إذا ادعى ورثه كل مستأجر على مؤجر نفسه للمورث للعمل العين، كما إذا طلبت الورثه من الخياط والنجار والحداد ونحوهم استرجاع ثياب وأخشاب وحدائد مورثيهم، والعمده إطلاق دليل الأمين.

ص:١٦٠

مسأله ۵۸ لو اشت ا ر ه العامل لنفسه

(مسأله ۵۸): لو ادعی العامل فی جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه، وادعی المالک أنه اشتراه للمضاربه، قدم قول العامل، وکذا لو ادعی أنه اشتراه للمضاربه وادعی المالک أنه اشتراه لنفسه لأنه أعرف بنیته

(مسأله ۵۸): {لو ادعی العامل فی جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه، وادعی المالک أنه اشتراه للمضاربه، قدم قول العامل} بیمینه لأنه منکر، فیشمله «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر».

{وکذا لو ادعی} العامل {أنه اشتراه للمضاربه وادعی المالک أنه اشتراه لنفسه} أو ادعی أحدهما الاشتراک فی المشتری والآخر الاختصاص فیه، فإن القول قول العامل {لأنه أعرف بنیته} فیشمله دلیل ذی الید إطلاقاً أو مناطاً، وهذا الدلیل هو منشأ ما اشتهر بینهم من أن ما لا یعرف إلا من قبله یکون قوله حجه فیه، إذا لم یقم الطرف المدعی دلیلًا علی بطلان قوله، وربما یستدل لذلک أیضاً ببناء العقلاء مما لم یردعه الشارع.

{ولأنه أمین فیقبل قوله} إذ یشمله إطلاق «لیس علی الأمین إلا الیمین»، وربما یستدل لذلک بقاعده «من ملک شیئاً ملک الإقرار به»(۱)، لکن الظاهر أنها مستفاده من الأدله السابقه فلا تکون دلیلا فی قبال تلک الأدله.

ولو قال العامل: إنه اشتراه للمضاربه، ثم قال: بل لنفسه، أو بالعکس، وقال: إنه اشتبه فی کلامه الأول

۱- مفتاح الکرامه: ج۹ ص۲۲۵ کتاب الإقرار

ولأنه أمين فيقبل قوله، والظاهر أن الأمر كذلك لو علم أنه أدى الثمن من مال المضاربه، بأن ادعى أنه اشتراه فى الذمه لنفسه، ثم أدى الثمن من مال المضاربه، ولو كان عاصيا فى ذلك.

فإن كان فى أحد كلاميه ضرر عليه قبل، لقاعده إقرار العقلاء، وإلا ففى قبول أيهما وجوه.

{والظاهر أن الأمر كذلك} فى تقديم قول العامل {لو علم أنه أدى الثمن من مال المضاربه بأن ادعى أنه اشتراه فى الذمه لنفسه، ثم أدى الثمن من مال المضاربه} فإنه {ولو كان عاصياً فى} التصرف فى مال الغير بدون إذنه إلا أن {ذلك} لا يوجب سقوط قوله بعد كونه ذا يد وأعرف بنيته، ولذا قال السيد البروجردى: لأن قبول قوله فى نفى اشترائه للمضاربه ليس لأجل أمانته فقط حتى ترتفع بخيانته التى أقر بها، بل هو موافق للأصل، مضافاً إلى أنه أعرف بنيته.

أقول: بل ربما لا يكون عصياناً وخيانةً، كما إذا كان يزعم أن العبره فى الأمانه أن يؤدى الإنسان مثل النقد إذا صار وقت بذله، لا أن الشرط إعطاء عينه، فاشترى لنفسه داراً ليسكنها وبذل مال المضاربه لأنه يريد التجاره بمال المضاربه فى اشتراء الحبوب، لأنه يراه أكثر ربحاً، وبعد لم يحن وقت الحبوب، فإنه ليس بخائن ولا عاص فى هذا الدفع من مال المضاربه.

ومنه يعلم وجه النظر فى إشكال ابن العم والحكيم، قال ثانيهما: (لا يخلو من إشكال، فإن قاعده قبول قول من لا يعرف إلا من قبله لا تخلو من إشكال فى المقام

لمخالفتها لظاهر الفعل، وكذلك قاعده سماع قول الأمين، فإنه يختص بما إذا لم يكن ظاهر حجه على خلافه كما فى المقام) انتهى.

وجهه أن ظاهر الفعل لا حجيه فيه مع خلاف القول، إذ حجيه ظاهر الفعل مستفاده من حمل فعل المسلم على الصحه، ومن الواضح أن قوله مقدم على فعله، فإذا قال الجزار: لم يذبحه ببسم الله، قدم قوله على فعله، وكذا إذا قال أفطر لزعمه أن المسافر يفطر من بلده، أو أنه يفطر وإن نوى إقامه عشره أيام، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما عدم سماع قول الخائن، فيرد عليه:

أولاً: إنه أخص، لما عرفت من إمكان أن لا يكون خائناً.

وثانياً: ما عرفت من عدم التلازم بين الخيانه وبين عدم سماع قوله، لقاعده ما لا يعرف إلا من قبله.

ومما تقدم يعرف الكلام فى خلاف المسأله التى عنونها الماتن، بأن اشترى شيئاً وأعطى ثمنه من مال نفسه ثم ادعى أنه اشتراه للمضاربه، وإعطاؤه الثمن من مال نفسه كان من جهه زعمه أنه ثمن المضاربه، أو لأنه أراد استدراكه من مال المضاربه أو نحو ذلك، فلأنه أمين يقبل قوله، ولأنه ما لا يعرف إلا من قبله.

ص:١٦٣

مسأله ۵۹ لو اختلفا فی المضاربه والقرض

(مسأله ۵۹): لو ادعی المالک أنه أعطاه المال مضاربه، وادعی القابض أنه أعطاه قرضاً یتحالفان.

(مسأله ۵۹): {لو ادعی المالک أنه أعطاه المال مضاربه، وادعی القابض أنه أعطاه قرضاً یتحالفان} لأن کل واحد منهما مدع ومنکر، کما علله بذلک جامع المقاصد، قال: (فإن العامل یدعی خروج المال عن ملک المالک، والمالک ینکره، والمالک یدعی استحقاق عمل العامل فی مقابل الحصه بالقراض والعامل ینکره).

أقول: هذا بالإضافه إلی أنه لا جامع بینهما یکون ما عداه خلاف الأصل، ولذا قال التحریر: هو أقرب، وقال: الإیضاح هو واضح.

ومنه یعلم وجه النظر فی قول السید البروجردی قال: (وفیه وجه آخر أن القول قول المالک، لأن القابض مقر بعد الأجره لعمله، وأنه عمل لنفسه، والمالک مقر بثبوت حصه من الربح للقابض، فینحصر النزاع فی غیر تلک الحصه، والعامل یدعیه بالإقراض المخالف للأصل فیحلف المالک علی نفیه ویحکم له به. وأما دعوی المالک للقراض فغیر ملزمه لا ـ یتوجه بها حلف علی منکرها) انتهی.

وکأنه أخذه من القواعد حیث قال: أو ادعی المالک القراض والعامل القرض، فالقول قول المالک فیثبت له مع الیمین مدعاه من الحصه، واختاره فی التذکره، لأن المال ملکه والأصل تبعیه الربح له فمدعی خلافه یحتاج إلی البینه.

وفیه أولاً: ما تقدم من أن الربح تبع لکلا المال والعمل، لا للمال فقط.

وثانیاً: إن الاعتبار بمصب النزاع لا ـ الغرض المقصود، وقد سبق أن هذا هو بناء المشهور المستفاد من الأدله، کما ذکرناه فی کتاب القضاء، کما یظهر

فإن حلفا أو نكلا للقابض أكثر الأمرين من أجره المثل والحصه من الربح

بما ذكرناه الإشكال فی تفصيل جامع المقاصد وترديد المستمسک، قال أولهما: (لو كان الاختلاف قبل حصول الربح لكان القول قول المالك مع يمينه قطعاً، لأن الأصل بقاء المال له، ولا معارض له هنا)، وقال ثانيهما: (إذا كان المعيار فی تشخيص المدعی والمنكر مصب الدعوی فلا ريب فی أن المقام من التداعی، لأن كلا منهما يدعی الأصل، وإذا كان المعيار الغرض المقصود من الدعوی فيختلف باختلاف الموارد)، إلی آخر كلامه.

إذ يرد علی الأول: أن لا أصل فی المقام، فإن المال قبل عقد القراض عليه غير المال بعد عقد القراض، فلا تماميه لأركان الاستصحاب.

وعلی الثانی: ما تقدم من أن التشخيص بالمصب لا بالغرض المقصود.

وبذلك ظهر وجه الإشكال فی كلام السيد الجمال، حيث جعل النزاع من باب المدعی والمنكر دون التداعی، لكن علی تفصيل فراجع تعليقته.

وكأنه لما ذكرناه سكت جمله من الأساطين علی المتن، منهم السيد ابن العم وغيره.

{فإن حلفا أو نكلا} فيما ليس لأحدهما بينه كما هو واضح {كان للقابض أكثر الأمرين من أجره المثل والحصه من الربح} كما عن التحرير والإيضاح وجامع المقاصد وغيرهم، وعن القواعد بناءً علی التحالف، وعللوه بأنه إن كان الأكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعی كله، وإن كانت

أجره المثل أكثر، فالقول قوله بيمينه فی عمله، کما أن القول قول رب المال فی ماله فإذا حلف قبل قوله فی أنه ما عمل بهذا الشرط، وإنما عمل بعوض لم یسلم له، فیکون له أجره المثل.

أقول: لا یخفی ما فی هذا التوجیه، إذ لا وجه لملاحظه أجره المثل مطلقاً، فإن المالک یدعی أن الزائد علی الحصه له، والعامل یدعی أن کل الربح له، فهما متفقان علی أنه لا أجره مثل للعامل، فمن أین جاءت أجره المثل.

وعلیه فاللازم إعطاء العامل الحصه من الربح، حسب ما یدعیه المالک من القراض.

أما الزائد علی الحصه فهما یتنازعان فیه، المالک یقول: إنه له، والعامل یقول: إنه له، فمقتضی قاعده العدل أن یقسم بینهما بالسویه، کما ذکرناه فی کتاب الخمس وغیره، فإذا کان الربح مائه، وقال المالک: إنه بیننا بالسویه، کان له خمس وعشرون، لأن المالک یسلم أن العامل له خمسون مضاربهً، ویکون النزاع فی الخمسین الآخر، ویقسم بینهما بالسویه، ولذا قال السید ابن العم: للقابض الحصه من الربح ویقسم الزائد بینهما، وقال بعض المعلقین: أما ما ذکره بعض آخر من الإقراع فی الزائد ففیه إنه خلاف ما ثبت فی المالیات من قاعده العدل الحاکمه علی القرعه.

ومما تقدم یظهر وجه النظر فی کلام المستمسک حیث قال: (هما معاً یعترفان باستحقاق العامل الحصه، ویختلفان فی استحقاقه للزائد، فالعامل یدعی ذلک بدعوی کون المال له، والمالک ینکر ذلک، وحیث إن الأصل عدم خروج المال

إلا إذا كانت الأجره زائده عن تمام الربح، فليس له أخذها لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح.

عن ملك المالك فقول العامل مخالف للأصل فيكون مدعياً، وقول المالك موافق له فيكون منكراً، فإذا حلف المالك ثبت قوله وبطلت دعوى العامل) انتهى.

إذ فيه أولاً: عدم تماميه أركان الاستصحاب حتى يجرى الأصل فى المقام.

وثانياً: الملاحظ مصب الدعوى، لا الغرض المقصود منه أو أوله، فإذا حلفا أو نكلا سقط كلتا الدعويين، ورجع الأمر إلى الاختلاف فى الزائد من الحصه، فيقسم بينهما حسب العدل، والقول بأنه مقطوع عدم الصحه، لأنه إن كان قرضاً كان الزائد للعامل، وإن كان قراضاً كان للمالك، مدفوع بأن قاعده العدل أصل فى مقام الجهل، كدرهمى الودعى وإرث الخنثى من الموارد المتعدده التى حكم بذلك الشارع.

ومما تقدم ظهر أنه لا مجال لقول المصنف: {إلا إذا كانت الأجره زائده عن تمام الربح فليس له أخذها، لاعترافه بعدم استحقاقه أزيد من الربح} إذ قد تقدم أنه لا موقع لذكر أجره المثل.

ثم إن مما تقدم يظهر حال العكس، وهو ما لو ادعى المالك أنه أعطاه قرضاً، وقال العامل: بل قراضاً، ويكون ذلك فيما إذا تلف المال بدون تفريط، حيث على القرض العامل ضامن، بخلاف ما إذا كان على القراض، هذا وقد يكون الاختلاف حقيقةً لا لأجل التخلص من التبعه، بل لأجل أن كلا منهما يزعم ما يقوله حقاً.

ص:١٦٧

وعلى أى حال، فإذا لم يكن لأحدهما بينه كان من مورد التحالف، فإذا حلفا أو نكلا كان اللازم إجراء قاعده العدل بإعطاء العامل للمالك النصف، لأنه إن كان قرضاً كان اللازم عليه إعطاء الكل، وإن كان قراضاً لم يلزم عليه شىء، لأن التلف بدون التفريط من كيس المالك.

نعم إذا كان الأمر بالتفريط لم يكن مورد للنزاع، إذ على كل تقدير يلزم عليه رد كل المال.

وإذا ربح المال وقال المالك: إنه قرض فلا حق لى فى الربح، وقال العامل: بل قراض فلك حق الربح، كانت الحصه التى يعطيها العامل معلقه، فيكون الآخذ لها الحاكم، وقد ذكرنا فى بعض المسائل السابقه أن الحكم مع إصرارهما على الرفض التنصيف، لقاعده العدل، وعليه فلا وجه لقول المصنف.

ص:۱۶۸

مسأله ۶۰ لو اختلفا فی القرض والمضاربه

(مسأله ۶۰): إذا حصل تلف أو خسران فادعی المالک أنه أقرضه، وادعی العامل أنه ضاربه، قدم قول المالک مع الیمین.

(مسأله ۶۰): {إذا حصل تلف أو خسران فادعی المالک أنه أقرضه} فلا تبعه علیه {وادعی العامل أنه ضاربه} فالتبعه علی المالک فیما لم یکن التلف والخسران بتفریط ونحوه {قدم قول المالک مع الیمین}، وسبقه إلی ذلک القواعد والتذکره والتحریر کما حکی عنهم، وقد علله بعضهم بأن الأصل فی وضع الید علی مال الغیر ترتب وجوب الرد علیه، لعموم قوله (علیه السلام): «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» ولأن العامل یدعی علی المالک کون ماله فی یده علی وجه لو تلف لم یجب بدله والمالک ینکر، فالأصل مع المالک، یشمله قوله (علیه السلام): «والیمین علی من أنکر»((۱)).

وفیه: أن لا أصل فی وضع الید، لأن وضع الید علی قسمین، ید أمانه وغیرها، وعلی الید ناظر إلی الثانی لا الأول، بمقتضی الجمع بین «علی الید» وبین «لیس علی الأمین إلا الیمین».

أما تعلیله الثانی، ففیه إنه خلاف مصب الدعوی، وقد تقدم أن اللازم ملاحظه مصب الدعوی، وإلا فالأصل أیضاً براءه ذمه العامل، فالمالک مدع أیضاً إن قیل هذا الأصل زال بتحقق إثبات یده علی مال المالک المقتضی لکونه فی العهده.

قلت: لیس کل إثبات ید علی مال أحد یقتضی کونه فی العهده، لأنک قد عرفت أن إثبات الید علی قسمین.

۱- الوسائل: ج۱۸ الباب ۴ من کتاب القضاء ح۱

أما جواب المستمسک عن الید، بأنه مختص بما إذا کان المال المأخوذ مال الغیر، وهو خلاف دعوی المالک، إذ فی القرض لا یکون المال مال الغیر، بل یکون مال نفسه، ولذا یکون ضمان المال بالقرض لا بالید، إلی آخره.

ففیه: إنا لو لم نقسم الید علی قسمین شمل الحدیث کل أقسام الید، فإن الشیء مصداق «ما أخذت»، فإن قیل: الأصل الضمان إلا ما خرج، کان اللازم لمدعی الخروج الإثبات.

وإن قیل: لا أصل، بل الید الضمانیه وغیر الضمانیه فی حد سواء کل یرید الإثبات، کان المقام من التداعی.

وإن قیل: الأصل عدم الضمان _ باعتبار براءه الأخذ _ إلا ما خرج، کان اللازم لمدعی الضمان الإثبات.

وقد اختلفوا فی مسأله اختلاف الراکب ومالک الدابه فی أنها عاریه فلا أجره، أو إجاره فعلی الراکب أجره، فذهب الشیخ وابن زهره وأول الشهیدین والأردبیلی والخراسانی إلی قبول قول الراکب لأصاله البراءه، وذهب غیر واحد بل قیل إنهم الأکثر أو المشهور، بتقدیم قول مدعی الإجاره، وعلله الجواهر بأصاله احترام مال المسلم کدمه وعرضه مما لازمه الضمان إلا ما خرج، والمسأله سیاله.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فی کلام السید البروجردی، حیث اختار تقدیم قول المالک مستدلا بأصاله الضمان فی الأموال التالفه عند غیر مالکها الثابته بالنص والفتوی، ولولاها لکان القول قول العامل، لأصاله عدم الإقراض، وکون دعوی القراض غیر ملزمه.

وفی کلام ابن العم، حیث قال: لا یبعد تقدیم قول العامل.

وغالب المعلقین بین هذین القولین.

نعم تأمل فيه بعضهم، وقد عرفت أن مقتضى القاعده التحالف، لأنه مقتضى ملاحظه مصب الدعوى، كما هو كذلك فى أمثال هذه المنازعات، كما لو قال أحدهما: إنه رهن، وقال الآخر: بل إجاره. أو قال: إنه جعاله، وقال الآخر: إنه إجاره، إلى غيرهما كالإجاره والمزارعه أو المساقاه، إلى غير ذلك، فإنه لا أصل بعد عدم موافقه الأصل لأحدهما فى المصب، وعدم النظر إلى أول الدعوى.

هذا كله مقتضى القاعده الأوليه، وإن كان يظهر من غير واحد من الروايات خلاف ذلك.

مثل صحيح إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل استودع رجلاً ألف درهم، فضاعت فقال الرجل: كانت عندى وديعه، وقال الآخر: إنما كانت لى عليك قرضاً، فقال (عليه السلام): «المال لازم له، إلا أن يقيم البينه أنها كانت وديعه»((1)).

وصحيحه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، أنه قال فى رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذى عنده الرهن: ارتهنه عندى بكذا وكذا، وقال الآخر: إنما هو عندك وديعه، فقال (عليه السلام): «البينه على الذى عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بينه فعلى الذى له الرهن اليمين»((2)).

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٣٢ الباب ٧ من أبواب أحكام الوديعه ح١

٢- الوسائل: ج١٣ ص١٣٦ الباب ١٦ من أبواب أحكام الرهن ح١

وعن عباد بن صهيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن متاع فی يد رجلين أحدهما يقول: استودعتكه، والآخر يقول: هو رهن، قال فقال: «القول قول الذی يقول هو إنه رهن، إلا أن يأتی الذی ادعی أنه أودعه بشهود»((۱)).

إلی غيرها من الروايات.

وإن كان المستمسک قال بعد أن ذكر المصحح: إن استفاده الكليه منه غير ظاهره، وتفصيل الكلام فی ذلك فی كتاب الرهن والوديعه وغيرهما.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۳۷ الباب ۱۶ من أبواب أحكام الرهن ح۳

مسأله ۶۱ لو اختلفا فى الإبضاع والمضاربه

(مسأله ۶۱): لو ادعى المالك الإبضاع، والعامل المضاربه، يتحالفان.

(مسأله ۶۱): {لو ادعى المالك الإبضاع} فكل الربح للمالك {والعامل المضاربه} فليس كل الربح للمالك {يتحالفان} كما عن التذكره إنه أقرب، وعن الإيضاح إنه الأصح، وذلك لأنهما دعويان متعارضتان، فلا وجه لجعل أحدهما مدعياً والآخر منكراً، بعد أن عرفت أن العبره بمصب الدعوى، لا بمآله والغرض المقصود منه، خلافاً للقواعد، حيث قال: إن القول قول العامل، لأن عمله له فيكون قوله مقدماً فيه، وكأن مراده العمل له بعض الربح، كما أن للمال بعض الربح فلا وجه لتقديم قول من يريد كل الربح.

ومنه يعلم عدم ورود إشكال المستمسك عليه، قال: التعليل المذكور معارض بمثله بالنسبه إلى المالك، فإن المال للمالك فيكون قوله مقدماً فيه أيضاً.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى كلام السيدين البروجردى وابن العم، حيث قال الأول: (إن ادعى المالك الإبضاع بلا أجره أو بأجره المثل وهى أقل من الحصه المدعاه من الربح الحاصل لا مباينه لها، وأما مع تساويهما أو كون الأجره أكثر فالظاهر عدم توجه الحلف إليهما، بل يحكم له بالحصه أخذاً بإقرارهما).

وقال الثانى: (الظاهر تقديم قول المالك بيمينه).

وجه النظر أن الملاحظ فى الدعوى المصب لا الغرض، وكلام الأول مبنى على ملاحظه الغرض، وكلام الثانى ناظر

ومع الحلف أو النكول منهما يستحق العامل أقل الأمرين من الأجره والحصه من الربح

إلى كون الأصل أن الربح تابع للمال فالعامل المدعى خلاف ذلك يحتاج إلى البينه، وقد سبق عدم تماميه ذلك وأن الربح تابع للمال والعمل معاً، فاللازم ملاحظه مصب الدعوى والتحالف، وعليه فلا فرق بين كون مدعى الإبضاع يدعيه بأجره كما يظهر من كلام المصنف أخيراً، أو بلا أجره، كما هو الإبضاع المصطلح عليه عند المشهور، فإن نتيجه الدعوى الاستحقاق وعدمه أو مقدار الاستحقاق.

أما الدعوى فليست فى ذلك، كما لو ادعى أحدهما الدوام والآخر المتعه، حيث يختلف وجوب النفقه وعدمها، أو قالت: كان زنا بإكراه فالمهر، وقال: بل بدون إكراه فلا مهر، إلى غير ذلك من الأمثله.

{ومع الحلف أو النكون منهما} حيث لا بينه {يستحق العامل أقل الأمرين من الأجره والحصه من الربح} كما قال بذلك العلامه وغيره على تقدير القول بالتحالف فى الإبضاع الذى يكون مع الأجره، أما الإبضاع بلا أجره على ما يدعيه المالك، فالنزاع فى أصل استحقاق العامل.

وذلك لأن الحصه لو كانت أقل لم يدع العامل أكثر منها، وهو يعترف بأنه لا يحق له أكثر من الحصه، وإن كانت الأجره أقل فالعامل وإن كان يدعى الأكثر منها، إلا أنه لا دليل له على أكثريه استحقاقه، والمالك إنما يسلم بالأجره، فلا ملزم للمالك بإعطائه أكثر من الأجره.

أما التعليل للأجره بأنها إن كانت أقل من الحصه، فلأن الحصه قد انتفت

بيمين المالك، ففيه إنه أخص من المدعى، لأن المدعى أن للعامل أقل الأمرين فى صورتى التحالف والنكول، وهذا التعليل إنما يناسب صوره التحالف لا صوره النكول.

ومنه يعلم أن قول السيد الجمال: إن المسأله مشكله وذات وجوه، محل نظر.

هـذا إن كان على تقـدير البضاعه أجره المثل، أما إذا لم تكن أجره، فهل يقـدم قول المالك، كما ذكره غير واحد من المعلقين، لأصـاله عـدم شـىء للعامـل، حيث إن ادعاءه المضاربه إذا لم يكن له بينه يقابل بأصاله العـدم فى طرف المالك فيحلف المالك وينتهى النزاع ولا ـ شـىء للعامـل، أو أن المقـام من التحـالف أيضاً لأن مصب الـدعوى هو المعتبر، وربما لا يريـد العامل بـدعواه المضاربه الحصه وإنما يريد مطلباً آخر، مثل كونه مشـتغلاً بخدمه الناس مثلاً، احتمالان، وإن كان الظاهر الثانى، لما تقدم من أن العبره بمصب الدعوى، والبضاعه والمضاربه عنوانان كالإجاره والوديعه والرهن والعاريه.

ومنه يعلم أن ما فى بعض الحواشـى من ضـعف احتمال التحالف لعدم جريان أصاله عدم البضاعه ضـعيف، حتى فى صوره عدم شىء للعامل فى البضاعه، فكيف بصوره الأجره له.

وقول آخر لا ـ أثر لنفى الإبضـاع، وإنما الإثر لنفى القراض، فيقـدم قول المالك مع يمينه، محل إشـكال، لما عرفت من الأثر حتى فى صوره الإبضاع مجاناً.

وربما توهم أنه لا شىء للعامل، لأن الحصه سقطت بيمين المالك، والأجره سقطت بإنكار العامل لها.

وفيه: إن كليهما يتفقان على شىء للعامل من الربح أو خارجه، وإنما الساقط

ص:۱۷۵

الخصوصيه، فهو كاتفاقهما على أن المقرض يطلب من المقترض ديناراً أو درهماً، فاللازم براءه الذمه وإن اختلفا فى أنه دينار أو درهم، إلى غير ذلك من الأمثله.

نعم إذا لم يكن الجامع فى المرافعات، لم يمكن العلاج بعد نفى الخصوصيتين، كما إذا ادعى أنه زوجه بنته فاطمه، وادعى الأب تزويجه بخديجه، فإنه لا يمكنه أخذ إحداهما، وإن علم زوجيه إحداهما له فى الجمله.

نعم لا يقدر هو أن يأخذ الخامسه والأم وما أشبه، كما لا يقدر الأب تزويج فاطمه.

ومثله الكلام فى القتل المردد حيث لا يمكن القصاص من أحد المشتبهين بأنه قاتل، وإن أمكن توزيع الديه عليهما لقاعده العدل، على ما ذكرناه فى كتاب القصاص وغيره.

ثم إن كانت الأجره مباينه للحصه، كما إذا كانت الأجره باعتراف المالك شاةً، والحصه التى يدعيها العامل ديناراً، كان اللازم أقل الأمرين منهما، أو أقل الأمرين من القيمه السائده بينهما مما يسمى بالروح الاقتصادى السارى فى الأجناس المختلفه فى علم الاقتصاد، احتمالان:

من أن أحدهما أقرب، فإن كانت الشاه أقل من الدينار أعطاه شاه، لأن أحدهما يقول بها، وإن كان الدينار أقل أعطاه ديناراً، لأن أحدهما يقول به.

ومن أن الأقربيه لا تنفع بعد إنكار الآخر، بخلاف الروح السائد بين الشاه والدينار، فإنهما يتفقان على ذلك الروح السائد بين كليهما.

وهذا فيما إذا لم تكن الأجره والحصه متحدتين جنساً، وإلا فلا مجال لهذا الكلام.

ولو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربه لدفع الأجره وادعى العامل الإبضاع، استحق العامل بعد التحالف أجره المثل لعمله.

{ولو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربه لدفع الأجره} أى التخلص منها، وقوله (لدفع) من باب لام العاقبه، مثل (لِيَكونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَناً)(١)، وإلا فقد يكون النزاع لزعم كل منهما أنه الواقع حقيقه، كما تقدم.

{وادعى العامل الإبضاع} بأجره، فقد تقدم أن الإبضاع قسمان، فقد يكون تبرعاً وقد يكون بأجره، {استحق العامل بعد التحالف} منهما أو النكول منهما حيث لا بينه، {أجره المثل لعمله} وذلك لما تقدم من أن المناط مصب الدعوى لا أَوْله والغرض منه.

ومنه يعلم أن قول الساده ابن العم والبروجردى والحكيم بأن المسأله من باب المدعى والمنكر، وإذ لا بينه للمالك يحلف العامل غير ظاهر الوجه.

قال فى المستمسك: (لا يخفى أن دعوى المالك المضاربه إذا كان يقصد بها دفع الأجره عن نفسه، فيكون العمل بلا عوض، كان حينئذ مدعياً، لمخالفه قوله لأصاله ضمان عمل العامل، وكان العامل المدعى للأجره منكراً لموافقه قوله للأصل المذكور، فإذا لم يقم المالك البينه على المضاربه حلف العامل وثبتت له الأجره، فالمقام من باب المدعى والمنكر) انتهى.

ومنه يعلم وجه النظر فى جمله أخرى من التعليقات، فراجع كلامهم.

١- سوره القصص: الآيه ٨

مسأله ۶۲ لو اختلفا فی مقدار نصب العامل

(مسأله ۶۲): إذا علم مقـدار رأس المال ومقدار حصه العامل، واختلفا فی مقدار الربح الحاصل، فالقول قول العامل، کما أنهما لو اختلفا فی حصوله وعدمه کان القول قوله، ولو علم مقدار المال الموجود فعلًا بید العامل واختلفا فی مقدار نصیب العامل منه

(مسأله ۶۲): {إذا علم مقـدار رأس المـال} کمـائه مثلاًـ {ومقـدار حصه العامـل} کنصف الربـح مثلًا {واختلفا فی مقـدار الربح الحاصـل} هل هو عشـرون حتی یکون للمالک عشـره، أو عشـره حتی یکون له خمسه {فالقول قول العامل} لأنه أمین، کما فی النص والفتوی مما إطلاقه یشمل المقام.

{کما أنهما لو اختلفا فی حصوله وعـدمه، کان القول قوله} بعـدم حصول الربـح لأنه أمین، أما إذا قال المالک: لم یحصل الربح إما اعتقاداً أو لمصـلحه، حیث إن الـدوله تأخـذ ضـریبه زائـده من کل ما له الربـح، وقال العامل: بل حصل الربح، فهل یقدم قول العامـل لأنه أمین، أو المالـک لأصاله عـدم الربـح، ومعنی کون المالک أمیناً فی الضـرر ونحوه لا فی الربـح، لأن الضـرر ونحوه منصرف أدله أمانته، وحیث لا یکون مجال لدلیل أمانه العامل کان أصل عدم الربح محکماً، فیکون القول للمالک، احتمالان، لا یبعـد الثـانی، ویکون اللازم علی العامل إیصال حصه المالک من الربـح ــ علی ما یقوله ــ إلیه، فإن لم یقبل أعطاه الحاکم، لأنه ولی الممتنع، ولیس للعامل أخذه لنفسه، لأن المالک لم یعرض عنه، وإنما یدعی أنه لیس له، وفرق بین الأمرین.

{ولو علم مقـدار المـال الموجود فعلاًـ بیـد العامـل} کمـائه وأربعه وعشـرین مثلاًـ {واختلفا فی مقـدار نصـیب العامل منه} فقال المالک: إنه ثمانیه، وقال العامل: بل اثنی عشر

فـإن كـان من جهه الاختلاف فى الحصه أنها نصف أو ثلث، فالقول قول المالك قطعاً، وإن كان من جهه الاختلاف فى مقـدار رأس المال فالقول قوله أيضاً، لأن المفروض أن تمام هذا الموجود من مال المضاربه أصلاً وربحاً

{فإن كان من جهه الاختلاف فى الحصه} المقرره للعامل {أنها نصف} فاثنى عشر {أو ثلث} فثمانيه، لفرض توافقهما أن الربح أربعه وعشـرين لأن أصل المال مائه {فالقول قول المالك قطعاً} لأصاله عـدم كون الأربعه المختلف فيها للعامل بعد بنائهم على أن الربح تابع للمال إلا بقدر أخرجاه منه للعامل.

لكن قد تقدم الإشكال فى المبنى، وأن مقتضى القاعده كون الربح وليداً للعمل والمال معاً بنسبه عقلائيه، وعليه فإن كانت النسبه العقلائيه مع العامـل ــ أى النصف فى المثـال ــ كـان الأصـل معه، لأن المـدعى من يخـالف قوله الأصـل، وعليه فـإن لم يكن للمالك بينه حلف العامل وكان له ما يـدعيه، وإن شئت قلت: المالك يـدعى زياده على حقه مما هو من حق العامل بطبعه فعليه البينه، فإن لم تكن بينه أخذه العامل بحلفه.

{وإن كان من جهه الاختلاف فى مقدار رأس المال} فالعامل يدعى أن المائه والعشره الحاضره عشرون منه ربح فلى عشره، لأن رأس المال كان تسعيناً، والمالك يقول: بل رأس المال مائه فلك خمسه.

{فـ} المصنف يرى أن {القول قوله} قول المالـك {أيضـاً، لأن المفروض أن تمـام هـذا الموجود من مـال المضاربه أصـلاً وربحاً} لأن عندهم ربح المال

ص:۱۷۹

ومقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلا ما علم جعله للعامل، وأصاله عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقيه ربحاً، مع أنها معارضه بأصاله عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا، فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلا ما خرج.

كله للمالك، وإنما يخرج شيء منه من كيس المالك إلى العامل حسب عقد المضاربه.

{ومقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلا ما علم جعله للعامل} أى ما جعل، وذكر العلم من باب الطريقيه.

{و} إن قلت: الأصل أن المالك لم يدفع أزيد من التسعين إلى العامل، وعليه فالتفاوت بين التسعين وبين المائه وعشره ربح للعامل نصفه، وهو عشره.

قلت: {أصاله عدم دفع أزيد من مقدار كذا} مثل التسعين فى المثال {إلى العامل لا تثبت كون البقيه} العشرين {ربحاً} لأنه من اللوازم العقليه، ومثلها لا تثبت بالاستصحاب حيث إن بناء المحققين عدم حجيه الأصل المثبت.

{مع أنها معارضه بأصاله عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا} كالعشره حسب ادعاء المالك، فيتساقط الأصلان، وحيث إن الربح للمالك إلا بمقدار علم خروجه، لم يكن للعامل إلا خمسه، فى المثال.

وإليه أشار بقوله: {فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلا ما خرج} وكان الأولى أن يقول المصنف: الأصل المثبت إن كان حجه تعارض الأصلان، إذ الأصل الثانى أيضاً مثبت، لما ذكره المستمسك من أنه لا يثبت كون الربح الموجود

ص:١٨٠

للمالك إلا بناءً على الأصل المثبت، وإن لم يكن الأصل المثبت حجه لم يجر أصل عدم دفع مقدار كذا إلى العامل.

هـذا تمام الكلام فى قول المصـنف التابع للمشـهور فى كون الربـح تابعاً للمال، لكنك قد عرفت أن القاعده تقتضـى كون الربح تابعاً لهما بالنسبه العرفيه، فلا أصل يقتضى كون كل الربح للمالك إلا ما علم خروجه للعامل.

وعليه فمقتضـى القاعده أن يكون القول قول العامل بيمينه فى أن الأصل كان تسـعيناً والربح عشرين فى المثال، أى فى رأس مال أقل وربح أكثر، لأنه أمين، وقد تقدم أنهما لو اختلفا فى قدر رأس المال أو فى قدر الربح كان القول قول العامل.

ومما تقدم ظهر الكلام فى كل أقسام المسأله وهى ثمانيه، لأن مقدار رأس المال إما متفق عليه، أو مختلف فيه.

وعلى كل حال فمقدار حصه العامل إما متفق عليه، أو مختلف فيه.

وعلى كل حال فمقدار الربح إما متفق عليه، أو مختلف فيه.

ويضاف إلى ذلك صور جهلهما أو جهل أحدهما بأحد الأمور الثلاثه من الأصل والربح والحصه.

ص:١٨١

مسائل

لو كان عنده مال المضاربه فمات

مسائل

الأولى: إذا كـان عنـده مال المضاربه فمات، فإن علم بعينه فلا إشكال، وإلا فإن علم بوجوده فى التركه الموجوده من غير تعيين فكذلك

مسائل

{الأولى: إذا كـان عنـده مـال المضاربه فمات، فإن علم بعينه فلا إشكال}، وفى الجواهر: ولا خلاف، فى أن اللازم إعطاؤه إلى مالكه، فإن كان فى ضـمنه الربح أخذ الورثه مقدار حق مورّثهم ودفعوا الباقى إلى المالك، أى إنهما شريكان يلزم الإفراز برضى الطرفيـن، كمـا فى سـائر الأمـوال المشتركه، ولا يخفى أن البينه فى تعيينـه قـائمه مقـام العلـم، فمراد المصـنف بـالعلم أعـم من الوجدانى، فيشمل التنزيلى، ومثلهما الإقرار من المالك أيضاً، إلى غير ذلك.

{وإلا فإن علم بوجوده فى التركه الموجوده من غير تعيين فكذلك} لا إشكال فى حق المالك، وله أقسام ثلاثه:

لأنه إمـا على نحو الشركه، كمـا إذا كـان الميت يطلب مـائه دينـار من زيـد، نصـفه للمالك ونصـفه لنفسه فتقاضاها، فإن المائه المعطاه تكون على نحو الشركه.

ويكون المالك شريكاً مع الورثه بالنسبه

وإما على نحو الخلط، بأن كان له خمسون ديناراً وأخذ خمسين ديناراً ثمن ما باعه من مال المضاربه، حيث اختلطا عنده، فإن كل دينار إما له وإما للمالك، إذا لم نقل بحصول الشركه القهريه بعد خلطهما، كما قيل بذلك فى دراهم الودعيين.

وإما على نحو الكلى فى المعين، كما إذا اشترى من مال المضاربه لنفسه على نحو الكلى فى المعين، أو اشترى من مال نفسه لأجل المضاربه على نحو الكلى فى المعين.

{و} على الأول: {يكون المالك شريكاً مع الورثه بالنسبه}، فيقسم بينهم على نسبه أموالهم، كما فى قسمه غيرهم من الشركاء، كما ذكره الجواهر مفسراً به عباره الشرائع، وفى الحدائق نسب هذا إلى الأصحاب.

وإذا تلف شيء بدون تعد وتفريط كان من الجميع بالنسبه، فإذا تلف دينار كان الذاهب من كل من الورثه والمالك النصف إذا فرض أن لكل منهما خمسيناً، وهكذا يذهب من أحدهما الثلث أو الربع إذا كان له ثلث أو ربع.

وعلى الثانى: فالمحكم فى المقام قاعده العدل، إذ هذا الدينار الذاهب قد ذهب من أحدهما، وحيث لا وجه لترجيح أحدهما كان اللازم التنصيف، وكذا إذا كان مال الميت منحازاً عن مال المضاربه، مثلاً فى صندوق دنانير المضاربه وفى صندوق دنانير نفسه، ولم يعلم المالك والورثه أن الصندوق الذى سرق كان لأيهما، فإن قاعده العدل تقتضى تقسيم البقيه، وكذا إذا كان من جنسين مثلاً كان للمالك أثواب وللميت أخشاب ولم يعلم أيهما لأيهما، فاحترقت أحدهما، فإن الثانيه

تقسم بينهما، وقد ذكرنا قاعده العدل فى كتاب الخمس والديات والقضاء وغيرها.

ومن ذلك يظهر أن إشكال المستمسك عليهم غير وارد، قال: (ويظهر من الجميع أن الاشتباه فى المقام يقتضى الاشتراك حتى مع عدم الامتزاج، وهو غير ظاهر بل يشكل حتى مع العلم بالامتزاج فى المثليات، مثل وضع ثوب فى أثواب، فإنه لا يوجب الاشتراك إذا عرف بعينه، وكذا إذا اشتبه بغيره فإنه لا دليل على هذا الاشتراك) انتهى.

فإن فيه ما دل على قاعده العدل المستفاده من النص، ودونها لا علاج إلا بالقرعه، وقاعده العدل حاكمه عليها، ولعل إطلاق خبر السكونى شامل للمقام.

فقد روى عن جعفر، عن آبائه، عن على (عليهم السلام)، أنه كان يقول: «من يموت وعنده مال المضاربه، قال (عليه السلام): إن سماه بعينه قبل موته، فقال: هذا لفلان، فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أسوه الغرماء»((١)).

وعلى الثالث: فهل يحشر المالك مع سائر الغرماء فى الضرب بالحصص، لإطلاق الأدله والتى منها خبر السكونى المذكور، أو أن المالك الذى له الكلى

١- الوسائل: ج١٣ ص١٩١ الباب ١٣ من أبواب أحكام المضاربه ح١

ويقـدم على الغرماء إن كان الميت مـديوناً، لوجود عين ماله فى التركه، وإن علم بعدم وجوده فى تركته ولا فى يده ولم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أو رده على المالك فالظاهر عدم ضمانه

فى المعين يعطى حقه كاملاً، كما إذا كان الميت حياً واحترق كل أطنان قصـبه ما عدا ما اشتراه المشترى بنحو الكلى فى المعين، احتمالان، وإن كان الأقرب الضـرب مع الغرماء، لأنه لا وجه لاستصحاب حال حياه الميت بعد تغير الموضوع عرفاً، فهنا مال تعلق به حق المالك المضاربى وسائر الغرماء، فلا دليل على تفضيل بعضهم على بعض، والمسأله بعدُ بحاجه إلى التأمل.

ومنه يعرف وجه التأمـل فى إطلاـق قوله: {ويقـدم على الغرمـاء إن كان الميت مـديوناً، لوجود عين ماله فى التركه} إذ فرق بين عين المـال وبين الكلى فى المعين، فإنه ليس عيناً بحيث يعلم بشـمول دليل تقـديم من له العين على سائر الـديان لمثل الكلى فى المعين.

ثم إنه إذا مات وعنده مال المضاربه ولم يعلم أنه فى ضمن التركه، بل احتمل ذلك واحتمل خلافه، بأن احتمل أنه فى الذمه، أو فى مكان آخر مدفون أو نحو ذلك، فالظاهر أنه يضرب مع الغرماء لإطلاق أدلته، ولأنه مقتضى قاعده العدل بعد الجهل بالواقع.

{وإن علم بعـدم وجوده فى تركته ولاـ فى يـده، ولم يعلم أنه تلف بتفريط} حتى يكون ضامناً ويضـرب مع الغرماء {أو بغيره، أو ردّه على المالـك} أو وهبه المـال إيـاه أو مـا أشـبه ممـا لاـ حق لمالـك {فالظاهر} أنه يضـرب مع الغرماء إذا كان ماله أقل من ديونهم، ويأخذه المالك كاملاً إن لم يكن كذلك لعموم «على اليد»،

وكون جميع تركته للورثه، وإن كـان لاـ يخلو عن إشـكال بمقتضـى بعض الوجوه الآـتيه، وأما إذا علم ببقائه فى يـده إلى ما بعد الموت:

۱: ولم يعلم أنه موجود فى تركته الموجوده أو لا، بأن كان مدفوناً فى مكان غير معلوم، أو عند شخص آخر أمانه، أو نحو ذلك

فإنه يـدل على لزوم الأداء إلا إذا علم المخرِج، وفى المقام لا علم بالمخرِج، فهو كما إذا كان زيـد يطلب من عمرو، واحتملنا أنه وهبه أو ما أشبه ذلك، فإن مقتضى القاعده إعطاؤه إلا إذا ثبت الخلاف.

ولذا قال المستمسک: (إنه مقتضى عموم «على اليد»، إذ لا يعتبر فيه أن يكون حال الموت، ضروره صدقه مع كون اليد فى بعض آنات الحياه، وعلى هذا كان اللازم على المصنف القول بالضمان فيه كما فى الصور الآتيه) انتهى.

ومنه يعلم أن سكوت المعلقين على قول المصنف ظاهر {عـدم ضـمانه، وكون جميع تركته للورثه} غير وجيه، وإن قال: {وإن كان لا يخلو عن إشكال، بمقتضى بعض الوجوه الآتيه} وبناء السيره على الضمان أيضاً فى المقام وسائر أمثاله.

{وأما إذا علم ببقائه فى يده إلى ما بعد الموت}:

{۱: ولم يعلم أنه موجود فى تركته الموجوده} فى أيـدى الورثه مثلاًـ {أو لا، بأن} احتمل أنه حين موته {كان مـدفوناً فى مكان غير معلوم، أو عنـد شـخص آخر أمـانه، أو نحو ذلـك} بـأن وضـعه فى مكـان مـا من أملاكه الكثيره، والنتيجه أنه كان تحت يد الميت، وإن لم يكن فى ضمن تركته.

۲: أو علم بعدم وجوده فی ترکته مع العلم ببقائه فی یده، بحیث لو کان حیاً أمکنه الإیصال إلی المالک.

۳: أو شک فی بقائه فی یده وعدمه أیضاً.

ففی ضمانه فی هذه الصور الثلاث وعدمه خلاف وإشکال علی اختلاف مراتبه، وکلمات العلماء فی المقام وأمثاله کالرهن والودیعه ونحوهما مختلفه، والأقوی الضمان فی

{۲: أو علم بعدم وجوده فی ترکته مع العلم ببقائه فی یده} بخلاف الصوره الأولی حیث لا یعلم بأنه موجود فی الترکه أم لا، فإنه إن علم ببقائه فی یده یکون علی صورتین، لأنه إما لا یعلم بوجوده فی الترکه، وإما یعلم بعدم وجوده فی الترکه، {بحیث لو کان حیاً أمکنه الإیصال إلی المالک}.

{۳: أو شک فی بقائه فی یده وعدمه أیضاً} عطف علی إذا علم ببقائه فی یده، وهی الصوره الثالثه.

{ففی ضمانه فی هذه الصور الثلاث} مطلقاً {وعدمه} مطلقاً، والتفصیل کما یأتی، {خلاف وإشکال}، لکن الإشکال لیس فی کل الصور علی حد سواء من القوه، بل {علی اختلاف مراتبه} فإن مرتبه الإشکال فی بعض الصور قویه، وفی بعض الصور ضعیفه.

{وکلمات العلماء فی المقام وأمثاله کالرهن والودیعه ونحوهما} کالإجاره والعاریه {مختلفه} کما لا یخفی علی من راجع الشرائع والقواعد وشروحهما فی الکتب المذکوره.

{والأقوی الضمان فی} کل الصور الثلاث.

الصورتين الأولیین، لعموم قوله (علیه السلام): «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» حیث إن الأظهر شموله للأمانات أیضاً

أما فی {الصورتین الأولیین} علی ببقائه فی یده ولم یعلم أنه موجود فی ترکته، أو علم بعدم وجوده فی ترکته، فـ {لعموم قوله (علیه السلام)} المروی فی مستدرک الوسائل، باب الغصب، رواه عن أبی الفتوح والغوالی، المجمع علی العمل به فی مختلف الأبواب حتی أنه الأصل والخارج یحتاج إلی الدلیل: {«علی الید ما أخذت حتی تؤدیه»}((1))، حیث إن المراد بالید الاستیلاء، وإن لم یکن أخذاً بالید، علی ما هو المتفاهم عرفاً من أن المراد بالید المثال لا الجارحه. وبالأداء الإرجاع إلی استیلاء المالک ولو کان بصرفه فیما أمر المالک، کما لو قال: أعطه للفقیر أو ألقه فی البحر فی مثل السفینه المشرفه علی الغرق، إلی غیر ذلک من الأمثله.

{حیث إن الأظهر شموله للأمانات أیضاً} مالکیةً کانت أو شرعیه، کشموله للید العدوانیه، لأن الشمول هو مقتضی الإطلاق، فاحتمال عدم الشمول لعدم الإطلاق، أو للانصراف بعد تسلیم الإطلاق، غیر ظاهر الوجه، إذ لا وجه لاحتمال عدم الإطلاق، أما احتمال الانصراف فسیأتی وجهه مع جوابه.

بل یشمله أیضاً قوله (علیه السلام): «لا یتوی حق امرئ مسلم» فإنه کان حقاً له یحتاج خروجه عن حقه إلی دلیل.

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۰۴

ودعوى خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها مدفوعه، بأن غايه ما يكون خروج بعض الصور منها، كما إذا تلفت بلا تفريط، أو ادعى تلفها كذلك إذا حلف

وكذلك قول على (عليه السلام) كما فى غصب المستدرك، عن الدعائم: «لا يجوز أخذ مال المسلم بغير طيب نفس منه»((1)).

ومثله ما فى الكتاب المذكور، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «المسلم أخو المسلم، لا يحل ماله إلا عن طيب نفس منه»((2)).

إلى غير ذلك من أمثال هذه الروايات الشامله لكل أقسام أخذ أموال الناس إلا ما خرج.

{ودعوى خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها مدفوعه، بأن غايه ما يكون} من الخروج {خروج بعض الصور منها، كما إذا تلفت بلا} تعدّ أو {تفريط} حيث إن الشارع حكم بعدم الضمان حينئذ {أو ادعى تلفها كذلك} ولم يكن للمالك بينه على خلافه {إذا حلف} الأمين، لأن الشارع جعل عليه اليمين فقط، والفرق بينهما أن الأول مقام الثبوت، والثانى مقام الإثبات.

وقول المستمسك فى رد ادعاء المصنف (إطلاق على اليد): بأنه (لا بد أن يكون المراد باليد فى الروايه اليد المبنيه على الرد، فلا يشمل اليد المبنيه على الإبقاء وترك الأداء فلا يشمل يد الأمين المفروضه فى المقام، ويتعين الرجوع إلى أصاله

١- المستدرك: ج٣ ص١۴۶
٢- المستدرك: ج٣ ص١۴۶

البراءه، ولو كـان خروج الأمانـات من بـاب التخصـيص لزم تخصـيص الأـكثر، فـإن المتعـارف فى اليـد هو يـد الأـمين كالمرتهن والمسـتعير والمسـتودع والأـجير على العمـل فى العين والمسـتأجر للعين لاستيفاء منافعهما، والملتقط والوصـى والولى والشـريك وعامل المضاربه والعامل فى الزراعه والمساقاه والجعاله، إلى غير ذلك) انتهى.

غير ظـاهر الوجه، إذ كـل من ذكره لاـ بـد لهم من الرد إلاـ إذا تلف من غير تفريـط، فمن أين يلزم تخصـيص الأـكثر، وقـد جعل الفقهـاء فى مختلف كلمـاتهم الروايه أصـلًا حتى إذا أرادوا الإـخراج منهـا ذكروا للاسـتثناء دليلاًـ وهـذا دليـل فهمهم الإطلاـق، فالأمانات ليست خارجه، بل كلها داخله، وإنما الخارج ما تلف بدون تعدّ، كما يستفاد من «ليس على الأمين إلا اليمين».

ومنه يعلم وجه النظر فى تعليقات الساده ابن العم والجمال والبروجردى:

قال الأول: (الأقوى عدم الضمان فى الصوره الثانيه ووجوب التخلص فى الصوره الأولى).

وقال الثاني: (الظاهر خروج الأمانات تخصيصاً أو تخصصاً عن عمومه).

وقال الثالث: (الأقوى عدم الضمان فى الصوره الثانيه).

وأمـا الصوره الأولى: فالظاهر فيها عـدم جواز تصـرف الورثه فيما بأيـديهم حتى يتخلصوا منه لضـمان الميت وتعلقه بالتركه حتى يكون أسوه الغرمـاء كما أفاد، بل لازم العلم الإجمالى بكون ما كان فى يـده إلى موته مال الغير أسـقط اعتبارها فى جميع أطرافه بالنسبه إلى القدر المعلوم، فعلى هذا يكون المضارب مقدماً على الغرماء لا أسوه لهم، انتهى.

ص:١٩١

وذهب جمع آخر من المعلقين إلى عدم الضمان فی الصورتین، لأنه من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه، بعد الاعتراف من المصنف بخروج بعض الصور مع احتمال کون محل النزاع منه.

إذ یرد علی الأول: بأن العلم ببقائه فی یده إلی ما بعد الموت _ أی الصوره الأولی من الصور الثلاث _ یکفی فی شمول «علی الید» له.

واستظهار السید الجمال اختصاص الضمان بما إذا کان مفرطاً فی ترک الوصیه به، وإلا فالأقوی عدمه، انتهی.

فیه: إنه إذا لم یفرط فی ترک الوصیه، فما الذی یخرج المقام عن دلیل الید.

وعلی الثانی: إنه لا وجه لخروج الأمانات، لما عرفت فی جواب المستمسک، فإن الإطلاق شامل لها، وإنما الخارج صوره ما علم عدم التفریط والتعدی.

وعلی الثالث: إنه لم یعلم وجه قوه عدم الضمان فی الصوره الثانیه مع شمول «علی الید» له.

وأما جعله (رحمه الله) الصوره الأولی من باب العلم الإجمالی، ففیه: إنه أن تم ما ذکره فی الصوره الثانیه لم ینفع العلم الإجمالی بعد أن کان أحد طرفی العلم الإجمالی خارجاً عن محل ابتلاء الورثه مما یوجب إجراء البراءه بالنسبه إلی الطرف الذی هو محل الابتلاء.

أما ما ذهب إلیه جمع من المعلقین من کون الصورتین من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه، ففیه: إن المقام لیس من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه، بل من قبیل التمسک بالعام فیما لم یعلم هل أنه خرج عن العام بالمخصص أم لا،

وأما صوره التفريط والإتلاف ودعوى الرد فى غير الوديعه

فالأول: مثل أن يقول المولى: كل خمر حرام، فإذا لم يعلم أن هذا المائع خمر جاز تناوله، لأنه لا يمكن التمسک بکل خمر حرام لإثبات فرديه هذا المشكوک لکلی الخمر.

والثانی: کما إذا قال المولی: أکرم کل عالم، وعلمنا بأن الفاسق لا ـ یکرم، وکان زید عالماً عادلاً، وشککنا فی فسقه، فإن التمسک لإکرامه بأکرم کل عالم، لیس من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه، والمقام کذلک، فقد کان الواجب علی العامل ردّ مال المالک، ولم یعلم هل أنه تلف بدون تعد أو تفریط حتی یخرج عن عموم «علی الید» أم لا، فاللازم التمسک بالعام حتی یثبت المخرِج، والمفروض أنه لیس بثابت.

والحاصل: إن التمسک بالعام فی الفرد الذی لم یعلم خروجه منه، لیس من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه، وإنما التمسک بالعام فی الفرد الذی لم یعلم دخوله فی العام هو من التمسک بالعام فی الشهبه المصداقیه.

{وأما صوره التفریط} فی الأمانه حتی تلفت {والإتلاف} الذی یسمی بالتعدی، {ودعوى الرد فی غیر الودیعه} حیث إن المشهور بینهم أن دعواه لا تقبل إلا بالبینه.

نعم المشهور أن دعوى الرد فی الودیعه مقبوله بالیمین، کما تقبل دعوى التلف، ولا یخفی أن دلیل «لیس علی الأمین إلا الیمین» قبول الدعوى فی کل

ودعوى التلف والنكول عن الحلف فهى باقيه تحت العموم، ودعوى أن الضمان فى صوره التفريط والتعدى من جهه الخروج عن كونها أمانه

أقسام الأمانه، ولا خصوصيه للوديعه، وتفصيل الكلام فى ذلک فى محله.

{ودعوى التلف والنكول عن الحلف} لأن الشارع جعل اليمين على الأمين فإذا لم يحلف لم يكن مخرج عن قاعده «البينه على المدعى» ومن الواضح أن مدعى التلف داخل فى كلى المدعى.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المستمسک: (ثبوت الضمان فى هذه الصوره كأنه لأجل تحقق الخيانه، ولكنه غير ظاهر لجواز أن يكون للتورع عن اليمين، كما يجوز أن يكون اشتباهاً منه فى دعوى التلف فلم تجوز الخيانه) انتهى.

إذ ليس ذلک لأجل الخيانه بل لما ذكرناه.

{فهى باقيه تحت العموم} عموم «على اليد»، ولا يتوقف بقاؤها تحت العموم على تحقق الخيانه، كما قاله المستمسک، فتحصل أن «على اليد» شامل لليد الأمانيه.

إن قلت: لا ضمان فى يد الأمانه.

قلت: بل ضمان إلا إذا تلف بدون التعدى والتفريط.

إن قلت: لا نسلم الضمان فى يد الأمانه من باب «على اليد»، بل من باب الخروج الموضوعى، أى عدم الضمان فى يد الأمانه وهذه يد خيانه حيث التعدى والتفريط، أو لدليل خارجى.

ص:١٩٤

أو من جهه الدليل الخارجی، كما ترى لا داعی إليها، ويمكن أن يتمسك بعموم ما دل على وجوب رد الأمانه

قلت: ليس الضمان من جهه الخيانه، بل الضمان من جهه «على اليد» المؤيد بعموم دليل رد الأمانه.

وقد أشار إليه المصنف المضيف إلى الاستدلال بـ «على اليد» بقوله: (لعموم قوله (عليه السلام): «على اليد»((١))).

وإلى (إن قلت) بقوله: (ودعوى خروجها).

وإلى (قلت) بقوله: (مدفوعه).

وإلى (إن قلت) الثانی وجوابه، بقوله: (ودعوى أن الضمان فی صوره التفريط والتعدی من جهه الخروج عن كونها أمانه) فإن التعدی والتفريط نوع من الخيانه، لأن المالك ائتمن الأمين بإبقاء العين فی صوره الحفظ، فإذا لم يحفظها لتعد أو لتفريط لم يكن أميناً من قبل المالك، فيكون داخلا فی عموم «على اليد».

{أو من جهه الدليل الخارجی} الذی يدل على الضمان، وإن لم تكن خيانه، والحاصل أنه لا ضمان فی يد الأمانه، فقولكم (مدفوعه) غير تام، ويبقى الإشكال الذی ذكرناه بقولنا: (ودعوى خروجها) على حاله.

وقد أجاب المصنف عن إشكال (ودعوى أن الضمان) بقوله: {كما ترى لا داعی إليها} فليس الضمان من جهه الخيانه، أو دليل خارجی، بل الضمان من جهه إطلاق «على اليد» وأی مانع فی إطلاق «على اليد» حتى لا نتمسك به.

{ويمكن أن يتمسك} للضمان فی الصورتين السابقتين، بالإضافه إلى «على اليد» {بعموم ما دل على وجوب رد الأمانه} قال سبحانه:(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكمْ أن تُؤَدُّوا

١- المستدرك: ج٣ ص٥٠٤

بـدعوی أن الرد أعم من رد العين ورد البـدل، واختصـاصه بالأـول ممنوع، أ لا تری أنه يفهم من قوله (عليه السـلام): «المغصوب مردود»

الْأَماناتِ إِلى أَهْلِها)([(۱)])، وإشـكال المسـتمسك علی هـذا التمسک بقوله: (لكن الوجوب المـذكور تكليفی محض لا يقتضـی ضماناً، ولا اشـتغال ذمه بالعين ليتعلق ذلک الحق بالتركه) إلی آخره، غير ظاهر الوجه، بعـد ظهور الوجوب التكليفی فی الماليات علی استتباعه للحكم الوضعی، ولذا فهم الفقهاء من آيه الخمس والزكاه ونحوهما الوضع.

{و} إن قلـت: ظـاهر الآـيه رد العين، وقـد فرض أن العين ليست فی الـتركه، أو لاـ يعلم وجـود العين فی الـتركه، كمـا تقـدم فی الصورتين.

قلت: الإشـكال غير وارد {بـدعوی أن الرد أعم من رد العين ورد البـدل، واختصـاصه بالأـول ممنوع} وحيث قـد عرفت أن هـذا الجواب جواب عن الإـيراد الـذی ذكرنـاه بقولنا: (وإن قلت ظاهر الآيه)، فلا مورد لإشـكال جمله من المعلقين علی الماتن، منهم السيدان الحكيم والجمال، بأن الضمان لو ثبت كان أعم من العين والبدل، وأما مع عدم ثبوته، كما هو مفروض المقام، فلا مجال لهذه الدعوی وإثبات الضمان بها، لأنه من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقيه.

{ألا تری أنه يفهم من قوله (عليه السلام): «المغصوب مردود»} كما ذكره الوسائل،

ص:۱۹۶

۱- سوره النساء: الآيه ۵۸

وجوب عوضه عنـد تلفه، هـذا مضافاً إلى خبر السـكونى، عن على (عليه السـلام) أنه كان يقول: من يموت وعنـده مال مضاربه، قال: «إن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان، فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أسوه الغرماء»

فى كتـاب الغصب، {وجوب عوضه عنـد تلفه} أو الحيلوله بينه وبين المغصوب منه، فإن المثل أو القيمه ردّ عرفاً عنـد تعـذر الرد للعين لتلف أو وقوع فى البحر أو ما أشبه، ومنع الفهم من ذلك، بل هو من جهه ضمان المغصوب لا من جهه وجوب رده ـ كما فى المستمسك ـ خلاف ما يفهمه العرف، بل الضمان لم يفهم إلا من أمثال تلك العباره.

{هذا} وجه الاسـتدلال لضمان الصورتين بدليل «على اليد»((1)) وبآيه رد الأمانه {مضافاً إلى خبر السـكونى} الذى رواه الشيخ، عن جعفر (عليه السـلام)، عن آبائه (عليهم السـلام)، {عن على (عليه السـلام) أنه كان يقول: من يموت وعنده مال مضاربه، قال: «إن سـماه بعينه قبل موته، فقال: هذا لفلان، فهو له»} أى لا يشـركه الغرماء فيه ولا يضرب معهم {«وإن مات ولم يذكر فهو أسوه الغرماء»}((2))، والإشـكال على سـند الحـديث بعـدم ثبوت وثاقه النوفلى، مـدفوع بأن ابن محبوب من أصـحاب الإجماع، وعلى دلالته بانصراف الحديث إلى صوره وجود المال، مدفوع بأن الانصراف بدوى لو سلم، فالمناط العرفى يشمل محل الكلام.

1- المستدرك: ج2 ص504

2- الوسائل: ج13 ص191 الباب 13 من أبواب المضاربه ح1

وأما الصوره الثالثه فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوه، لأن الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت واشتغال ذمته

ومنه يعلم بأن إشكال بعض المعلقين على الحديث بأنه (مخصص بما دل على اختصاص ضمان العامل بصوره التفريط أو التعدى، فمع الشك فى التفريط أو التعدى لا وجه للتمسك به) انتهى.

محل نظر، فمن أين هذا التخصيص، فقد عرفت سابقاً أن دليل اليد والآيه شاملان لكل أنواع اليد إلا ما خرج، والمفروض فى المقام عدم الدليل على الخروج.

{وأما الصوره الثالثه} وهى ما لو شك فى بقائه فى يده وعدمه {فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوه} وذلك لعموم «على اليد» من غير حاجه إلى استصحاب بقاء يده عليه إلى حال الموت، إذ المخرج له عن الضمان صوره تلفه بلا ـ تفريط، فإذا لم يعلم بالمخرج كان اللازم التمسك بالعام، وقد تقدم أنه ليس من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

ومنه يعلم أن تعليل المصنف للحكم المذكور بقوله: {لأن الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت} لا يخلو من إشكال، كما أشار إليه المستمسک، ولعل المصنف أراد بالاستصحاب تحقيق موضوع خبر السكونى، حيث قال: «من يموت وعنده مال المضاربه»، فإذا شك فى بقائه فى يده حال الموت ثبت ذلك بالاستصحاب.

{و} يدل على الحكم بالإضافه إلى «على اليد» والخبر {اشتغال ذمته

ص:١٩٨

بـالرد عنـد المطـالبه، وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخـذ من تركته بقيمته، ودعوى أن الأصل المـذكور معارض بأصاله براءه ذمته من العوض، والمرجع بعد التعارض اليد المقتضيه لملكيته، مدفوعه بأن الأصل الأول حاكم على الثانى، هذا

بالرد عند المطالبه} لوجوب رد الأمانه، كما سبق الاستدلال بالآيه المباركه لذلك.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى تعليقات الساده ابن العم والبروجردى والجمال وغيرهم من الإشكال فى الضـمان أو الفتوى بعدم الضمان.

{وإذا لم يمكنه ذلـك} أى الرد عنـد المطالبه {لموته يؤخـذ من تركته بقيمته}، ومن الكلام فى الموت يظهر الكلام فى كل ما لم يمكن الوصول إليه، لجنون وإغماء وفقدان بالضياع، وسجن لا يمكن الوصول إليه، إذ الدليل فى الكل واحد.

{ودعوى أن الأصـل المـذكور} أصل بقاء اشـتغال ذمته بالرد عنـد المطالبه {معارض بأصاله براءه ذمته من العوض} فيتساقطان، {والمرجع بعـد التعـارض قاعـده اليـد} فى العامـل، لأـن الأصـل أن مـا فى يـد الإنسان ملكه إلا إذا أثبت المـدعى خلافه بالبينه، {المقتضيه لملكيته} فلا وجه لضمانه للمالك.

{مـدفوعه بـأن الأصل الأول} أصل الاشـتغال {حاكم على الثانى} البراءه، فإن الأول أصل موضوعى، والثانى أصل حكمى، وما دام الأصـل جـار فى الموضوع لاـ مجال لجريانه فى الحكم، وإشـكال المسـتمسک بأن الأصل الموضوعى لا مجال له قـد تقـدم جوابه.

{هذا} الذى ذكرناه فى رد من ادعى أن قاعده يد العامل تقتضى ملكيته،

مع أنه يمكن الخدشه فى قاعده اليد بأنها مقتضيه للملكيه إذا كانت مختصه، وفى المقام كانت مشتركه، والأصل بقاؤها على الاشتراك

حيث سلمنا قاعده اليد، وإنما كان ردنا بأن الأصل الأول حاكم على الثانى.

{مع أنه يمكن الخدشه فى قاعده اليد} فليست قاعده اليد مرجعاً بعد التعارض {بأنها مقتضيه للملكيه} ملكيه ذى اليد {إذا كانت مختصه} بأن لم يعلم أن تحت يد العامل مال غيره.

{وفى المقام كانت مشتركه} لأن تحت يد العامل مال نفسه ومال غيره {والأصل بقاؤها} أى اليد {على الاشتراك} فلا يصح التمسک بها لإثبات الملكيه لذى اليد.

والحاصل: إنا ذكرنا أن الأصل بقاء مال المالك تحت يد العامل، فله مطالبته بعد موت العامل، والمستشكل يقول: الأصل أن كل ما تحت يد العامل مال نفسه، وهذا الأصل مخدوش، لأن أصل كل ما تحت يده لنفسه إنما يجرى فى اليد المختصه لا اليد المشتركه، والمفروض أن يد العامل كانت مشتركه فيستصحب بقاء اشتراكها، ومع إثبات الاشتراک بالاستصحاب لا مجال لأصاله كل ما تحت يد إنسان لنفسه.

وبهذا تبين أن قول المستمسک: (الملكيه ليست موضوعاً للكلام، بل موضوعه الضمان واللاضمان، سواء كانت ملكيه أم لم تكن، فقاعده اليد المقتضيه للملكيه لا توافق أحد الأصلين ولا تخالفه، فالرجوع إليها بعد المعارضه غير ظاهر)، إلى آخر كلامه.

غير ظاهر الإيراد على المصنف، كما أن قول بعض الحواشي: اليد أماره

بـل فی بعض الصور یمکن أن یقـال: إن یـده یـد المالـک من حیث کونه عاملاً له، کما إذا لم یکن له شـیء أصـلاً فأخـذ رأس المال وسافر للتجاره ولم یکن فی یده سوی مال المضاربه، فإذا مات یکون ما فی یده بمنزله ما فی ید المالک

الملـک بالنسـبه إلی الترکه الموجوده ما لم یعلم باشـتمالها علی ملک الغیر، ولا علم فی المقام، محل منع، إذ لا نحتاج إلی العلم الوجـدانی، بل العلم التنزیلی باستصـحاب بقاء ملک المالک تحت یـد العامل کاف فی الحکم بعدم دلاله ید العامل علی ملکیته لکل الترکه.

والحاصل: إن الیـد إذا لم تکن معلومه الاشتراک کانت حاکمه علی أن کل ما تحتها لـذی الید، أما إذا کانت معلومه الاشتراک، علماً وجدانیاً أو بأماره ونحوها کالاستصحاب، لم تحکم الید بملکیه کل ما تحتها لذی الید، فالاشتراک السابق الموجب للضمان باق إلی الآن.

وبذلک یظهر وجه النظر فی کلام المستمسک، فراجع شرحه علی قول الماتن (إذا کانت مختصه).

{بل فی بعض الصور یمکن أن یقال:} لا تجری قاعـده (ید العامل دلیل علی ملکه للترکه)، فلا شـیء للمالک فیها لـ {أن یده ید المالک من حیث کونه عاملاً له} وتحت یده مال المالک فقط.

{کمـا إذا لم یکن له شـیء أصـلاً فأخـذ رأس المـال و} اتجر به أو {سافر للتجاره ولم یکن فی یـده سوی مال المضاربه} حیث یکثر أن یکون المال من شـخص والعمل من شـخص آخر {فإذا مات} العامل {یکون ما فی یـده بمنزله ما فی یـد المالک} فلا تجری قاعده ما فی ید إنسان هو لذی الید حتی یثبت

وإن احتمل أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال، وأنه استفاد لنفسه ما هو الموجود فی یده.

وفی بعض الصور یده مشترکه بینه وبین المالک، کما إذا سافر وعنده من مال المضاربه مقدار، ومن ماله أیضاً مقدار

خلافه، بل القاعده هنا أن ما فی ید إنسان (العامل) هو لغیره حتی یثبت أنه لنفسه.

{وإن احتمل أن یکون قد تلف جمیع ما عنده من ذلک المال} فلا مال للمالک عنده {وأنه استفاد لنفسه ما هو الموجود فی یده} فإن هذا الاحتمال لا یرفع قاعده ما فی یده لغیره بمقتضی الاستصحاب.

وقول المستمسک: (إن ذلک خلاف عموم حجیه دلیل الید وخلاف المرتکزات العقلائیه) غیر ظاهر الوجه، کیف والاستصحاب لا یدع مجالاً لعموم دلیل الید، وکونه مرتکز العقلاء أول الکلام، بل الظاهر لدی العقلاء أنه لو کان بدون مال وإنما له العمل أنه باق علی حاله ذلک إلا أن یثبت خلافه، ولذا إذا اشتری داراً أو نحوها قالوا إنه سرق من مال المالک ونحو ذلک مما لا یخفی علی من راجع العرف، ولا فرق فی ذلک بین أن یوجد فی الترکه عین مال المالک مما یحتمل أنه انتقلت إلیه أو غیرها، فقول المستمسک: (وأظهر منه ما لو علم بتبدل العین التی کانت للمالک بعین أخری، کما إذا کانت بیده دراهم فمات، فوجد بیده دنانیر، فإنه لا مجال للحکم بأنها ملک المالک) انتهی، محل منع.

{وفی بعض الصور یده مشترکه بینه وبین المالک، کما إذا سافر} أو لم یسافر {وعنده من مال المضاربه مقدار، ومن ماله أیضاً مقدار} ثم مات واحتمل أن مال

نعم فی بعض الصور لا یعد یده مشترکه أیضاً، فالتمسک بالید بقول مطلق مشکل.

ثم إن جمیع ما ذکر إنما هو إذا لم یکن بترک التعیین عند ظهور أمارات الموت مفرطاً، وإلا فلا إشکال فی ضمانه.

المضاربه تلف، وأنه استفاد لنفسه بمقدار مال المضاربه، أو أن هذا الباقی کل ماله، فإن الاستصحاب ومرتکز العقلاء خلاف ذلک.

{نعم فی بعض الصور لا یعد یده مشترکه أیضاً} کما إذا علمنا أنه یصفی کل مال المضاربه کل سنه مره مثلًا، ویأخذ المال من جدید، ولم نعلم هذا الآن بعد التصفیه أو قبلها، وکذلک إذا علمنا أنهما عقدا عقد المضاربه ولم نعلم هل سلم المالک المال إلی العامل أم لا، ومات العامل وادعی المالک أنه سلمه، وأن بعض هذه الدنانیر فی ترکه العامل له.

{فالتمسک بالید} لکون المال للعامل لا للمالک {بقول مطلق مشکل} لما عرفت من اختلاف الصور.

{ثم إن جمیع ما ذکر} من احتمال عدم ضمان العامل فی بعض صور المسأله {إنما هو إذا لم یکن} العامل {بترک التعیین عند ظهور أمارات الموت مفرطاً} إذ اللازم الوصیه بمال الناس فی صوره ضیاعه عند عدم الوصیه {وإلا فلا إشکال فی ضمانه} للخیانه، ولو شک فی الإفراط فالأصل عدمه حملًا لفعل المسلم علی الصحه، ولیس الأمر خاصاً بالموت، بل اللازم ذلک عند ظهور أمارات عدم القدره لسجن دائم أو جنون أو ما أشبه، وقد تقدم أن الموت فی کلماتهم من باب المثال.

ص:۲۰۳

لو علق المضاربه على أمر واقع

الثانيه: ذكروا من شروط المضاربه التنجيز، وأنه لو علقها على أمر متوقع بطلت، وكذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله، نعم لو علق التصرف على أمر صح

{الثانيه: ذكروا من شروط المضاربه التنجيز} فإنه وإن لم يذكر هذا الشرط جمله منهم فى بعض الكتب، لكنهم ذكروه فى بعض الكتب الأخر فى العقود والإيقاعات، مما يدل على اشتراطهم جميعاً ذلك فى كل تلك الأبواب:

فعن شرح الإرشاد للفخر أن تعليق الوكاله على الشرط لا يصح عند الإماميه، وكذا سائر العقود جائزةً كانت أو لازمه.

وعن المسالك فى مبحث اشتراطه التنجيز فى الوقف، قال: واشتراط تنجيزه مطلقاً موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود، وليس عليه دليل بخصوصه.

إلى غير ذلك، وقد ذكر الشيخ فى المكاسب تفصيل الكلام فى ذلك، فلا حاجه إلى تكراره.

{وأنه لو علقها على أمر متوقع} كطلوع الشمس، أو قدوم زيد {بطلت، وكذا إذا علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله}، كما إذا قال: إن كان هذا اليوم جمعه، حيث يعلم بأنه يوم الجمعه، أما إذا لم يعلم بأنه يوم جمعه بطلت أيضاً، وقد صرح بذلك المسالك، وألمع إليه جامع المقاصد وغيره.

{نعم لو علق التصرف على أمر صح} إذ ليس ذلك تعليقاً فى المضاربه، كما إذا قال: ضاربتك على كذا، لكن تصرفك فى المال من يوم الجمعه، أو حين قدوم القافله، وذلك لعموم الصحه بعد عدم الدليل على البطلان، بل عن التذكره نفى الخلاف فى الصحه.

وإن كان متوقع الحصول، ولا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الإجماع على أن أثر العقد لا بد أن يكون حاصلاً من حين صدوره

{وإن كـان} ذلـك الأمر {متوقع الحصول} غير مقطوع به كقـدوم زيـد {ولا دليل لهم على ذلك} اشتراط التنجيز {إلا دعوى الإجماع} الذى قد عرفته {على أن أثر العقد لابد أن يكون حاصلاً من حين صدروه}.

وإلا أنه خلاف الكيفيه المتلقاه من الشارع فى العقود والإيقاعات.

وإلا أنه لو صح لصح فى النكاح والإطلاق مع ضروره عدم صحته فيهما، وإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم.

وإلا ما فى تعليق السيد البروجردى من قوله: لعل دليلهم هو منافاه التعليق لتحقق المعاقده بينهما بحسب اعتبار العقلاء.

وإلا أصاله عدم الصحه بعد أن أصل الصحه الذى أطبقوا عليه فى العقود لا يشمل المقام لإطباقهم على عدم الصحه.

وإلا ما ذكره الشهيد فى القواعد بأن الانتقال بحكم الرضا، ولا رضا إلا مع الجزم، والجزم ينافى التعليق.

وإلا ما عن الخلاف والمبسوط والتذكره من أنه لا دليل على الجواز والصحه إذا لم تكن منجزه.

وإلا أن الإنشاء لا يعقل أن يتقدم على المنشأ، فالإنشاء غير قابل للتعليق.

وإلا أن العقود والإيقاعات الشرعيه منصرفه إلى المتعارف، وهو التنجيز لا التعليق.

وفى الكل ما لا يخفى:

لأن الإجماع إن تم موضوعاً مشكل حكماً، لأنه محتمل الاستناد.

والكيفيه المتلقاه من الشارع لا تقيد بعد ظهورها فى أنها أحدى الصور، ووجود الإطلاق المحكم فى أمثال ذلك.

والضروره فى النكاح والطلاق فارقه، فكيف يقاس بهما ما لا ضروره فيه.

ولا منافاه بين التعليق والمعاقده عند العقلاء، بل الظاهر أنهم لا يفرقون بين المعلق وغير المعلق، كما يشهد بذلك الرجوع إليهم.

وبعد ذلك لا يبقى مجال

وهو إن صح إنما يتم فى التعليق على المتوقع، حيث إن الأثر متأخر، وأما التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير

لأصاله عدم الصحه.

وجواب القواعد أنه لماذا لا يكون الرضا إلّا مع الجزم.

كما أن جواب الشيخ والعلامه أن الدليل إطلاق الأدله بعد كون العقلاء لا يفرقون بين المعلق والمنجز.

أما مسأله تقديم الإنشاء على المنشأ، ففيه: إن الإنشاء خفيف المؤنه، ومتعلق العقد أو الإيقاع قد ينشأ حالاً، وقد يجعله إنشاءً فى المستقبل، ولذا قال المستمسک: (إن التعليق فى العقود والإيقاعات ثابت فى الشريعه مثل الوصيه التمليكيه والعهديه والتدبير والنذر والعهد واليمين إجماعاً، بل ضرورةً عند أهل العلم، مع أنه راجع إلى تعليق المنشأ لا تعليق نفس الإنشاء، فقول القائل: بعتك إذا جاء رأس الشهر، يراد به تعليق البيع على مجىء رأس الشهر، لا تعليق إنشاء البيع عليه) انتهى.

والانصراف إلى المتعارف غير وجيه، إذ لا وجه للانصراف بحيث ينصرف وجه اللفظ بما لا يعد المعلق فرداً.

وإن شئت قلت: الانصراف لو سلّم فهو بدوى، ولذا قال المصنف: {وهو إن صح إنما يتم فى التعليق على المتوقع، حيث إن الأثر متأخر، وأما التعليق على ما هو حاصل} فيما إذا يعلم بحصوله {فلا يستلزم التأخير} فلماذا ذكروا بطلانه أيضاً، كما تقدم نقله عن المسالك وغيره.

بـل فى المتوقع أيضـاً إذا أخـذ على نحو الكشف، بـأن يكون المعلق عليه وجوده الاسـتقبالى لاـ يكون الأـثر متـأخراً، نعم لو قـام الإجماع على اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد تم فى صوره الجهل لكنه غير معلوم

{بـل فى المتوقع أيضـاً إذا كـان بنحو الكشف} على نهو الشـرط المتـأخر {بـأن يكون المعلق عليه وجوده الاسـتقبالى} فالإنشـاء والمنشأ فى الحال، وإنما يكون الشرط متأخراً زماناً.

ومنه يعرف وجه النظر فى إشكال السـيد الجمال على قول المصـنف (وجوده الاستقبالى) بأن هذا من فروع ما تخيله من الواجب المعلق، ولا يرجع إلى محصل، انتهى.

إذ فيه أنه لا إشكال فيه عقلاً أو شرعاً، فيشمله إطلاق الأدله فـ {لا يكون الأثر متأخراً}، نعم يرد عليه ما ذكره المستمسك بأنه خارج عن محل كلامهم فى مانعيه التعليق على المتأخر.

وكيف كان، فما ذكره الماتن صحيح فى نفسه.

{نعم لو قـام الإجمـاع على اعتبـار العلم} علم العاقـد {بتحقق الأثر حين العقـد تم} شـرط التنجيز {فى صوره الجهل} أى صوره التعليق على الشـرط المقـارن، {لكنه} أى الإجمـاع {غير معلوم} فـإنه وإن ادعى الإجمـاع على شـرط التنجيز لكنـك قـد عرفت الإشـكال فيه بأنه محتمل الاسـتناد إن تم صـغراه، ولذا كان المحكى عن الحدائق الرجوع إلى أصاله عدم الشـرطيه، وعن الكفايه نسبه الحكم إلى المشهور.

ثم على فرض البطلان لا مانع من جواز التصرف ونفوذه من جهه الإذن، لكن يستحق حينئذ أجره المثل لعمله إلا أن يكون الإذن مقيداً بالصحه، فلا يجوز التصرف أيضاً.

{ثم على فرض البطلان لا مانع من جواز التصرف} تصرف العامل الذى ضارب المالك معه بنحو التعليق {ونفوذه من جهه الإذن} لأن المالك له عقد وله إذن، وليس الأول مقيداً للثانى، فإذا بطل العقد بقى الإذن الموجب لصحه تصرف المال، ولذا احتمل فى القواعد أن مع فساد الوكاله لتعليقها على الشرط بقاء الإذن المسوغ للتصرف، وجعله التذكره أقرب، والعله فى الوكاله آتيه فى المقام أيضاً.

نعم إن احتمل أن الإذن كان مقيداً لم يجز التصرف، لأنه لا يجوز التصرف فى مال الناس إلا برضاهم.

{لكن} العامل {يستحق حينئذ أجره المثل لعمله} لأن الحصه المسماه قد ذهبت ببطلان العقد، فإذا استوفى المالك عمل العامل بالبدل حسب قصدهما، كان له أجره المثل عليه، ويأتى فى المقام احتمال أقل الأمرين من الأجره والحصه على ما تقدم فى بعض المسائل السابقه.

{إلّا أن يكون الإذن مقيداً بالصحه} فحيث لا صحه لا إذن، فلا يصح التصرف، وإذا ذهب كان له نماء عمله فقط على ما اخترناه من أن النماء تابع للمال والعمل معاً.

{فلا يجوز التصرف أيضاً} أى كما لا صحه للعقد، وإذا شك فى أنه بعد

لا يشترط فى العامل عدم الفلس

الثالثه: قـد مر اشتراط عـدم الحجر بالفلس فى المالك وأما العامل فلا يشترط فيه ذلك لعدم منافاته لحق الغرماء نعم بعد حصول الربح منع من

بطلاـن العقـد هـل بقى الإذن أم لا، كان المرجع عـدم الإذن، لأنه أمر حادث لم يعلم وجوده بعـد العقـد، حاله حال ما إذا انتهى زمن العقد، كما لو كانت مده المضاربه سنه وانتهت مثلا.

ومن ذلك يعرف وجه النظر فى قول المستمسك: (ومع الشك يرجع إلى إطلاق العقد الموجب لإطلاق الإذن) انتهى.

ولو تصـرف بزعم الإـذن، فقـال المالك لم يكن للإذن إطلاق بل كان مقيـداً بالعقـد، كان القول قوله لأنه لا يعرف إلا من قبله، وقـد سـبق فى بعض المسائـل السـابقه تصـديق قول من لا يعرف إلا من قبله، بل جعله الفقهاء قاعـده، وعليه فإذا لم يكن ربـح لا شىء للعامل، وإذا كان ربح كان له بقدر عمله لا بقدر الأجره ولا بقدر الحصه، لأن الحصه انتفت بانتفاء العقد، والأجره لا مجال لها مع عدم وجود الإذن، والله سبحانه العالم.

{الثالثه: قد مر اشتراط عدم الحجر بالفلس فى المالك} لوضوح أن المحجور لا يجوز له التصرف فى ماله.

{وأما العامل فـ} إنه وإن مر اشتراط عـدم حجره، لكن الظاهر أنه {لا يشترط فيه ذلك، لعدم منافاته لحق الغرماء} فإن حقهم فى مال المفلس لا فى جسده.

{نعم بعـد حصول الربـح} الذى قد تقدم أنه يملك الحصه بمجرد حصوله {منع من التصـرف} فى مجموع المال، لأنه مشترك بينه وبين المالك، وكما

التصرف إلا بالإذن من الغرماء بناءً على تعلق الحجر بالمال الجديد.

بطلان المضاربه بعروض الموت

الرابعه: تبطل المضاربه بعروض الموت كما مر، أو الجنون أو الإغماء كما مر فى سائر العقود الجائزه

يمنع المفلس من التصرف فى ماله الخاص يمنع من التصرف فى المال المشترك.

{إلّا بالإذن من الغرماء بناءً على} ما هو الصحيح من {تعلق الحجر بالمال الجديد} لوحده المناط فى المال القديم والجديد، وإن أشكل عليه بعض، وتفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الحجر.

نعم لو أفرزت حصته جاز له التصرف فى مال المضاربه بعد الإفراز، لأن المال للمالك لا له، فلا مانع من تصرفه، إذ ليس المال متعلق الحجر.

{الرابعه: تبطل المضاربه بعروض الموت} لأحدهما {كما مر، أو الجنون أو الإغماء كما مر فى سائر العقود الجائزه} ولا دليل على ذلك إلا ـ الشهره المحققه عندهم، والوفاق الذى ادعاه المسالك فى شرح قول الشرائع: (تبطل الوكاله بالموت والجنون والإغماء من كل واحد منهما) قال: (هذا موضع وفاق، ولأنه من أحكام العقود الجائزه) انتهى.

وعلله غير واحد، كما فى التذكره، بخروجه حينئذ عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعباراته فى شيء.

ص:٢١٠

وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً، وكذا فى الإغماء بين قصر مدته وطولها، فإن كان إجماعاً وإلّا فيمكن أن يقال بعدم البطلان فى الأدوارى والإغماء القصير المده، فغايه الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما

{وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً} دوراً قصيراً أو طويلاً.

{وكذا فى الإغماء بين قصر مدته وطولها} وإنما كان ظاهرهم ذلك لإطلاقهم البطلان {فإن كان إجماعاً} محققاً غير محتمل الاستناد فهو {وإلا} وهو الأظهر إذ لا قطع بصغرى الإجماع، وكبراه مشكله لظهور استنادهم إلى ما تقدم من العله.

{فيمكن أن يقال بعدم البطلان فى الأدوارى والإغماء القصير المده} فيهما، والفارق بين قصر المده وطولها فيهما عدم شمول الإطلاقات لطويل المده، كما إذا جن سنه أو أغمى عليه كذلك، فإن العرف يرى أنهما كالنوم القصير مدته حسب المتعارف، بل النوم الطويل المده كثلاثه أشهر أيضاً، غير مشمول للإطلاق، فحاله حال طويل المده منهما.

وأما لو شك فى أنه طويل أو قصير، كان المرجع العرف الذى يرى أن مثله مشمول للإطلاق، أو الإطلاق منصرف عنه.

{فغايه الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما} للمالك من العامل، أما العامل حال حصولهما له، فلا إشكال ولا خلاف فى عدم نفوذ تصرفه.

ص:٢١١

وأما بعد الإفاقه فيجوز من دون حاجه إلى تجديد العقد، سواء كانا فى المالك أو العامل

أما الأول: أى وجه (غايه الأمر) أن المالك حيث لا حق له فى التصرف بنفسه، لا حق له فى التصرف من العامل بإذنه المضاربى، إذ الوكيل كالأصيل.

وأما الثانى (أى العامل حال حصولهما له) فلأن المجنون والمغمى عليه لا ينفذ تصرفه، كعدم نفوذ تصرف النائم والسكران بالإجماع، إلا فيما استثنى من تزويج السكرى نفسها، لكن ربما يستشكل فى عدم نفوذ تصرف العامل حال جنون أو إغماء المالك، لعدم التلازم بين عدم صحه عمل المالك وعدم حصه عمل العامل، فكما أنه إذا نام الأصيل صح للوكيل العمل، ولا تلازم بين عدم صحه عمل الأصيل النائم وعدم صحه عمل وكيله، كذلك المقام.

وكيف كان، فمقتضى القاعده عدم صحه تصرف المغمى عليه والمجنون أصيلاً وعميلاً.

وأما عدم صحه تصرف العميل حال جنون وإغماء المالك قصيراً، فلا دليل عليه، سواء حال حصولهما للأصيل أو بعده.

{وأما بعد الإفاقه فيجوز من دون حاجه إلى تجديد العقد، سواء كانا فى المالك أو العامل} ولذا قال المستمسك: وإن كان فى الموكّل فهو لا يقتضى بطلان الوكاله، وعدم صحه تصرف الوكيل فى حاله فضلاً بعد الإفاقه، فالبطلان لا تقضيه القواعد العامه، ولذا حكى عن جامع الشرائع عدم البطلان بالجنون، وكذا فى الإغماء ساعه، ولذا سكت عن المتن أعاظم المعلقين كالساده ابن العم والجمال والبروجردى وغيرهم.

ص:٢١٢

وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما

{وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما} وذلك لأن المضاربه إذن، والمالك إذا كان سفيهاً فكما لا يحق له التصرف بنفسه لا يحق له التصرف بوكيله، والعامل إذا سفه لا يحل له التصرف فى الأموال، فإنه ممنوع من التصرف فى مال نفسه فكيف لا يمنع من التصرف فى مال غيره، وقد قال سبحانه:(وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمْ)((١)).

وفى المستمسك بعد نقله بطلان وكاله الوكيل بالحجر على الموكّل فيما يمنع الحجر من التصرف، عن الشرائع والقواعد وغيرهما، قال: ويظهر منهم التسالم عليه، ولولاه لأشكل ذلك بأن الحجر على الموكل لسفه إنما يمنع تصرف الموكّل لا تصرف الوكيل إذا كان توكيله فى حال الرشد.

وفى بعض الحواشي: عدم المانع من سفه العامل، وإنما المانع فى سفه المالك.

أقول: لا دليل على أن سفه العامل مانع، والإجماع غير مسلّم إن لم يكن مسلّم العدم، والآيه يراد بها ماله لا مال غيره، وهل يمنع الإنسان أن يعطى ديناراً للسفيه ليشترى ويبيع الماء إذا ربح فهو، وإذا خسر كان ذلك بثواب أمواته حيث أعطى الماء للعطاشى بثمن أقل، فتأمل.

وأما المالك، فإذا كان له وكيل رشيد يدبر أمواله، وقد ضاربه فى حال رشده، حيث لا يمنع من التصرف، فأى مانع من بقاء مضاربته، والمضاربه عقد كالإجاره ونحوها الاعتبار فيها بحال العقد، كما تقدم مثله فى الفرع السابق.

وعليه فمقتضى القاعده عدم البطلان فيهما، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التأمل.

١- سوره النساء: الآيه ٥

أو الحجر للفلس فى المالك أو العامل أيضاً، إذا كان بعد حصول الربح إلا مع إجازه الغرماء.

إذا ضارب المالك فى مرض الموت

الخامسه: إذا ضارب المالك فى مرض الموت صح، وملك العامل

{أو الحجر للفلس فى المالك أو العامل أيضاً} لأنه بالحجر على المالك يقع أمواله تحت نظر الحاكم، فلا يحق لنفسه التصرف فيها بنفسه أو وكيله، وبالحجر على العامل لا يحق له التصرف فى مال نفسه فكيف بمال غيره.

وفيه: ما تقدم فى السفه، فإن الحجر يمنع تصرف المالك لا المضارب العامل للمحجور، فإنها معامله كالإجاره، فأى أثر للحجر فى بقائها وعدمه، وقد عرفت الجواب عن الإشكال فى العامل إذا حجر مما تقدم، ولذا قال جمع من المعلقين: إن حجر العامل لا يمنع تصرفه ولا يبطل المضاربه، قال ابن العم: (الظاهر عدم بطلان المضاربه فى صوره حجر العامل بالفلس)، وقال السيد البروجردى: (تفليس العامل بعد ظهور الربح لا يبطل المضاربه، بل فى منعه من التصرف أيضاً إشكال).

أقول: فى إشكاله إشكال، ولذا قال المصنف: {إذا كان بعد حصول الربح إلا مع إجازه الغرماء} وذلك لأن ماله الجديد يكون موضع الحجر كماله القديم، على ما تقدم.

نعم من رأى أن ماله الجديد لا يكون موضع الحجر، كان له إجازه العمل، لأن ربحه الجديد ليس موضع الحجر، فلا وجه لمنعه عن التصرف.

{الخامسه: إذا ضارب المالك فى مرض الموت صح} للعمومات الشامله لمضاربته، وكذا إذا ضارب العامل فى مرض الموت دون حصته {وملك العامل

الحصه وإن كـانت أزيـد من أجره المثـل على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصـل، بل وكـذلك على القول بأنها من الثلث، لأنه ليس مفوتاً لشيء على الوارث، إذ الربح أمر معدوم وليس مالاً موجوداً للمالك وإنما حصل بسعى العامل.

الحصه وإن كـانت أزيـد من أجره المثـل} كمـا يملـك المالك الحصه وإن كانت أكثر من حقه، فلا حق للعامل فى الزائـد بعد قراره فى الثانى {على الأقوى} فيهما {من كون منجزات المريض من الأصل} حيث لا فرق بين المريض وغيره من هذه الجهه.

{بل وكذلك على القول بأنها من الثلث} كما ذهب إليه جمع، وقد صـرح غير واحد بما فى المتن، بل عن صريح مجمع البرهان أو ظاهره أنه لا خلاف فيه، وإن تأمل فيه بعض الساده المعلقين، وفى إطلاق تأمله نظر، إذ لو كان تأمل لزم أن يكون فيما إذا زاد الزائد من حقه على الثلث، وإلا فمقتضى القاعده أن الزائد يخرج من الثلث.

وكيف كـان، فقـد عللوا الصـحه حتى على القول بـأن المنجزات من الثلث بمـا ذكره المـاتن بقوله: {لأنه ليس مفوتاً لشـىء على الوارث، إذ الربـح أمر معـدوم وليس مالاًـ موجوداً للمالـك} حتى لا يجوز التعـدى فيه عن الثلث على هـذا القول {وإنما حصـل بسعى العامل}.

لكن لا يخفى ما فى هـذا التعليل، لأن الربـح نماء المال، فتمليكه المحاباتى تضـييع على الوارث، يشـمله دليل المنع إذا كان أكثر من الثلث إلا بإجازه الوارث، إما بالإطلاق أو المناط، ولذا أشكل على الماتن

ص:٢١٥

تبيين كون رأس المال لغير المضارب

السادسه: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب سواء كان غاصباً أو جاهلًا بكونه ليس له

غير واحد من المعلقين، بناءً على أن المنجزات من الثلث، كالمستمسک وغيره.

ومنه يعلم حال ما إذا ضارب العامل دون حقه، فإنه محاباه بماله للمالک فيشمله الإطلاق أو المناط، اللهم إلا أن يقال: بين المالک والعامل فرق ففى المالک يكون التنازل عن المال الذى هو نماء المال، وفى العامل تنازل عن العمل وليس العمل مشمولاً لأدله منجزات المريض، فكما يحق للمريض التبرع بعمل لإنسان، يحق له أخذ أقل من حقه منه، وهذا هو مقتضى القاعده.

ومن الكلام فى المقام يعرف الكلام فى طرفى المزارعه والمساقاه والإجاره فيمن استأجر أجيراً، والوكاله بأجره والجعاله وغيرها، حيث لا يصح لباذل المال الزياده إذا زادت عن أجره المثل وعن الثلث ولم يجز الوارث، ويصح لباذل العمل النقيصه.

{السادسه: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب} والتبين طريقى كما لا يخفى، وإلا فالمعيار عالم الثبوت {سواء كان غاصباً أو جاهلًا بكونه ليس له} والمراد بالجاهل عذره فى تصرفه، إذ من الواضح أن الغاصب أعم من الجاهل.

والحاصل: عدم كون المال له، سواء كان عالماً بذلک أو جاهلاً أو ناسياً أو غافلاً وسواء كان غصبه مع العلم حراماً أو لا للاضطرار ونحوه.

ص:۲۱۶

فإن تلف فی ید العامل أو حصل خسران فلمالکه الرجوع علی کل منهما، فإن رجع علی المضارب لم یرجع علی العامل

{فإن تلف فی ید العامل أو حصل خسران فلمالکه الرجوع علی کل منهما} والمراد بحصول الخسران أنه تاجر فخسر، لا أن المعامله صحیحه کما فرض المستمسک فأشکل علی الماتن.

والحاصل: إن مراد الماتن أن النقص سواء بالتلف الخارجی، أو التلف التجاری _ وإن کانت التجاره فی نفسها باطله لعدم الإجازه _ یسلط المالک علی الأخذ من أی منهما، بالإضافه إلی الباقی من ماله الذی لم یتلف، وذلک لعموم «علی الید»، و«لا یتوی» وما أشبه مما یشمل کلاً ـ منهما، وقد حقق فی محله أن الضمان لیس تابعاً للعلم والعمد، بل یشمل وإن کان الإتلاف اضطراریاً، إلا فیما کان إذن من الشارع مثل إلقاء الأمتعه فی البحر عند خوف غرق السفینه، کما ذکروا.

{فإن رجع} المالک {علی المضارب لم یرجع علی العامل} وقد ذکره العلامه فی بعض کتبه وغیره، وعللوه بأن العامل أخذه من المضارب علی وجه الأمانه، ولیس علی الأمین شیء، لکن فی القواعد وغیره التفصیل فی المسأله بین علم الثانی فیرجع الأول علیه، وبین جهله فلا یرجع الأول علیه، وعلله بأنه مع العلم قد استقر التلف فی یده.

وکذا ذکر السید البروجردی وبعض المعلقین الآخر بأنه مع علم الثانی یرجع المضارب إلیه.

وکیف کان، فللمسأله صور أربع، لأن المضارب إما عالم أو جاهل، وعلی

وإن رجع على العامل رجع إذا كان جاهلا على المضارب وإن كان جاهلا أيضاً لأنه مغرور من قبله

كل حال، العامل إما عالم أو جاهل، فإن كانا عالمين رجع المضارب إلى العامل لشمول «على اليد» له، فقد أتلف مال الغير وهو عالم، فإذا أخذ الغير ماله من المضارب طلب المضارب بدله ممن تلف فى يده، لأنه فى الحقيقه إعطاء من المتلف إلى المالك لكن بواسطه المضارب.

وإن كان العامل فقط عالماً رجع المضارب إليه، كما ذكر فى الصوره الأولى.

وإن كانا جاهلين، فالظاهر عدم رجوع المضارب، لأن المضارب غر العامل فلا يرجع الغار إلى المغرور، لأنه خلاف «المغرور يرجع إلى من غر» وهو حديث نبوى معمول به، بل مجمع الاستناد إليه فهو حجه، فإذا كان المغرور يرجع إلى من غرّ لم يرجع الغار على المغرور، وإطلاقه شامل لما إذا كان الغار عامداً أم لا، فإذا زعم زيد أن الطعام لنفسه فأعطاه لعمرو، وعمرو جاهل بأنه ليس لزيد فأكله، لم يرجع زيد إلى عمرو بثمنه إذا رجع مالك الطعام إلى زيد، فإن دليل الغرور حاكم على دليل اليد.

وإن كان المضارب فقط عالماً لم يرجع إلى العامل، لما ذكر فى صوره جهلهما.

{وإن رجع} المالك {على العامل رجع} العامل {إذا كان جاهلاً ـ على المضارب وإن كان جاهلًا أيضاً} أما فى صوره علم المضارب فلأنه غر العامل، والمغرور يرجع إلى من غر، وأما فى صوره جهل المضارب فـ {لأنه مغرور من قبله} حيث أوهمه المضارب أن لا خساره عليه، كما تقدم فى مسأله رجوع المالك إلى المضارب.

ولا يخفى أن عدم رجوع العامل إلى المضارب فى صوره التلف والخسران إنما هو إذا لم يكن التلف والخسران بتعدّ أو تفريط، وإلا لم يرجع،

ص:٢١٨

وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعه على ماله، وللعامل أجره المثل على المضارب مع جهله

إذ ليس مغروراً حينئذ، فإن المضارب لم يرفع التلف عن عاتقه إذا تعدى حتى يصدق عليه المغرور.

{وإن حصل ربح كان للمالك} فقط عند المصنف، بل المشهور الذين يرون الربح ناتج المال {إذا أجاز المعاملات الواقعه على ماله} فإنه إذا لم يجز لم تكن معامله حتى يكون ربح، كما أن المالك إذا أجاز نفس المضاربه كان الربح بينه وبين العامل على حسب ما قرر في المضاربه، كذا ذكره المستمسک.

لكن بناءً على ما تقدم من أن الربح حاصل المال والعمل، إذا كان للمضارب مدخليه في الربح عرفاً، لم يستبعد أن يكون له شيء بقدر حقه.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله: {وللعامل أجره المثل على المضارب} إذ الربح بين المالك والعامل، فلماذا يكون شيء على المضارب، بل اللازم أن يكون الربح مقسماً بين المالك والعامل، وعليه فلا مجال لقوله: {مع جهله} إذ الربح وليد الأمرين حتى مع العلم.

وكيف كان، فالصور أربع، فإنه إذا ربح وأجاز المالك البيع لا ـ المضاربه، فإما المضارب والعامل عالمان، أو جاهلان، أو أحدهما عالم والآخر جاهل بصورتيه.

فإذا كانا عالمين كان للعامل مقدار حقه، لا الأجره ولا المقدار المبني عليه بين المضارب وبينه، إذ الأجره قد تكون دون الحق، وقد تكون فوقه، بالإضافه إلى أنه لا وجه للأجره لأنها تكون تابعه للإجاره ولم تحصل، وإنما قلنا

والظاهر عدم استحقاقه الأجره عليه مع عدم حصول الربح، لأنه أقدم على عدم شىء له مع عدم حصوله، كما أنه لا يرجع عليه إذا كان عالماً بأنه ليس له، لكونه متبرعاً بعمله حينئذ.

كان له مقدار حقه، لما سبق من أن الربح تابع المال والعمل معاً.

وإن كان العامل عالماً كان كذلك، لأن المضاربه لما كانت باطله لم يكن له إلا مقدار حقه.

وإن كانا جاهلين، فالظاهر أنه إذا كان مقدار حقه العملى أقل من مقدار حقه المضاربى، لم يكن له الرجوع إلى المضارب بالتفاوت، مثلاً ضاربه على أن يكون له نصف الربح، وحقه العملى الذى استوفاه من المالك ربع الربح، فإنه ليس له الرجوع إلى المضارب بالربع الآخر، بزعم أنه مغرور، لأنه دخل لأن يكون له النصف، فاللازم إعطاء الغار التفاوت، وذلك لأن زعمه أن له النصف لا يوجب زائداً على حقه، فهو ليس بمغرور بالنسبه إلى الزائد من حقه الذى زعم أنه له حسب القرار المضاربى.

ومنه يعلم حال ما إذا كان العامل جاهلاً دون المضارب.

{والظاهر عدم استحقاقه} أى العالم {الأجره عليه} على المضارب {مع عدم حصول الربح، لأنه أقدم على عدم شىء له مع عدم حصوله} فهو الذى أهدر حقه كالذى يلقى متاعه فى الشارع معرضاً عنه، حيث يسقط ملكه عنه، وقد تقدم تفصيل الكلام فى ذلك فى المسأله الثامنه والأربعين فراجع.

{كما أنه لا يرجع عليه إذا كان عالماً بأنه ليس له، لكونه متبرعاً بعمله حينئذ} كان الأولى أن يقول: إنه هتك احترام عمله، لا أنه تبرع به، وكأنه أراد لازم الهتك وإذهاب الاحترام، وقد تقدم الكلام فى هذا الفرع أيضاً.

اشتراط صحه عمل المضاربه

السابعه: يجوز اشتراط المضاربه فى ضمن عقد لازم، فيجب على المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشارط، ولكن لكل منهما فسخه بعده

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المتسمسك: (إنه لم يقصد التبرع، وإنما قصد الربح ولو تشريعاً، فيكون المضارب قد استوفى عمله، فعليه ضمانه) إلى آخره، فإن قصد الربح مع العلم لا ينفع.

{السابعه: يجوز اشتراط المضاربه فى ضمن عقد لازم} بأن يشترط إيقاع عقد المضاربه، ولذا قال: {فيجب على المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشارط} إذا كان الشرط ذلك، وإلا مع من شرط، مثلاً قد يبيع زيد لعمرو داراً بشرط أن أن يضارب معه فى التجاره، وقد يشترط أن يضارب مع ابنه فى التجاره، ولا فرق فى وجوب العمل بالشرط أن يشترط عليه أن يكون مالكاً فى المضاربه، أو أن يكون عاملاً.

ثم الظاهر لزوم أن يكون حدود الشرط معلوماً، أما إذا كان غير معلوم يبطل الشرط، إذ المضاربه بكم ولكم مده، وما إلى ذلك لها سعه كبيره إذا لم تحدد بالحدود العقلائيه بطل الشرط لأنه غرر، وقد نهى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر، لكن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد وإنما يعطى للشارط حق الخيار.

وكيف كان، فمن ما تقدم يظهر وجه النظر فى قول السيد البروجردى: (حقيقه المضاربه غير قابله للاشتراط كذلك، وإيقاع عقدها غير مقصود للعقلاء)، إذ فيه: إن إيقاع عقدها المتعقب بالعمل إذا لم يفسخ مقصود للعقلاء.

{ولكن لكل منهما فسخه بعده} إذ المضاربه جائزه والشرط كان العقد

ص:٢٢١

والظاهر أنه يجوز اشتراط عمل المضاربه على العامل بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما، نظير شرط كونه وكيلاً فى كذا فى عقد لازم، وحينئذ لا يجوز للمشروط عليه فسخها

بموازينه وقد وفى المشروط عليه بالشرط، هذا إذا لم يكن الشرط العقد المتعقب بالعمل، وإلا نافى الفسخ الشرط مما يعطى للشارط حق فسخ تلك المعامله اللازمه.

{والظاهر} من إطلاق أدله الشرط الشامل للمقام {أنه يجوز اشتراط عمل المضاربه على العامل} بدون إجراء عقدها {بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما} بالتناصف أو غيره، لكن هذا لا يكون مضاربه شرعيه، ولا تترتب عليه أحكام المضاربه، فهو من قبيل شرط النتيجه الذى يصح أحياناً، ولا يصح أحياناً مثل شرط أن تكون زوجيه بلا عقد أو تخرج عن حبالته بلا طلاق، إلى غير ذلك، فهو {نظير شرط كونه وكيلاً فى كذا} فى عقد لازم، فقد يشترط إجراء عقد الوكاله، وقد يشترط العمل الخارجى المترتب أحياناً على الوكاله العقديه، وعليه فإذا شرط عقد الوكاله وعقدها كان له الفسخ، لأن الوكاله عقد جائز، وقد فعل ما شرط، واحتمال لزوم العمل فى الجمله فى الوكاله والمضاربه على ما ذكره بعض المعلقين لأن صرف العقد ليس مقصوداً للعقلاء، غير تام، إذ قد يكون صرف العقد مقصوداً.

{وحينئذ} إذا كان الشرط عمل المضاربه، لا عقد المضاربه {لا يجوز} أى لا يصح {للمشروط عليه فسخها} إذ ليس عقداً حتى يقبل الفسخ، بل اللازم

ص:۲۲۲

كما فى الوكاله.

إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله

الثامنه: يجوز إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله كأن يقول: إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه

على المشروط عليه العمل {كما فى} شرط {الوكاله} عملاً حيث لا يقبل الفسخ.

{الثامنه: يجوز إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله، كأن يقول: إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه}، أو يقول: من اتجر بهذا المال وربح فله نصفه، وذلك لإطلاق أدله الجعاله الشامله للمقام، والفرق أن الجعاله إيقاع والمضاربه عقد، وهذا الذى ذكره الماتن هو الذى سكت عليه المعلقون ممن وجدت تعليقاتهم إلا السيدان البروجردى والحكيم.

فقال الأول: (إن قلنا بصحه الجعاله مع عدم معلوميه الجعل بحسب الكميه وعدم وجوده حال عقدها وهو محتاج إلى التأمل).

وفيه: أن لا وجه للتأمل بعد كون الأمر عقلائياً ولم يردع منه الشارع، واحتمال أنه غرر فيشمله نهى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر، غير تام، إذ ليس غرراً عرفياً، وقد ذكرنا فى بعض مباحث الكتاب أن ما ذهب إليه الشيخ المرتضى (رحمه الله) من أخصيه دائره الغرر الشرعى عن الغرر العرفى بحاجه إلى التأمل، لأن الشارع لم يبين الموضوع، فاللازم أخذه من العرف، فلا يكون بينهما إلا التساوى.

وقال الثاني: (المضاربى مخالفه لقاعده كون الربح لصاحب الأصل التى هى مقتضى المعامله، ولكن بنى عليها للدليل الخاص، وهذا الدليل لم يكن فى

فيكون جعاله تفيد فائده المضاربه، ولا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربه، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين أو ديناً أو مجهولاً جهاله لا توجب الغرر

الجعاله، وعليه فلا تصح فى المقام لمخالفتها، لقاعده لزوم رجوع الربح إلى المالك).

وفيه أولاً: قد تقدم أن مقتضى القاعده كون الربح لهما المالك والعامل، فليست المضاربه مخالفه للقاعده.

وثانياً: إن الجعاله أمر عقلائى فتصح وإن سلم كلامه فى المضاربه، وعليه فلا فرق بين الصوره المذكوره فى المتن، وبين أن يقول: اتجر بهذا المال فإذا ربحت أعطيتك حصه من الربح.

وكذا يصح جعل الأمر صلحاً، كأن يقول: صالحتك على أن تعمل بهذا المال على أن يكون نصف الربح لك، وذلك لأنه أمر عقلائى أيضاً، والشارع لم يردع عنه، فيشمله إطلاق دليل الصلح.

وكيف كان {فيكون} ما ذكره الماتن {جعاله تفيد فائده المضاربه} بشرط أن يكون بشروط الجعاله، كأن يكون له جعل ولا يكون غرراً عرفياً، ويكون كل منهما بالغاً عاقلاً، إلى آخر الشروط المذكوره هناك.

{ولا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربه} لأنه ليس مضاربه، كما أنه إذ أوقعاه صلحاً لزم توفر شروط الصلح فيه، لا شروط المضاربه والجعاله.

{فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين} وإشكال بعض المعلقين فى ذلك غير ظاهر الوجه، {أو ديناً أو مجهولاً لا توجب الغرر} إذ الغرر منهى

وكذا فى المضاربه المشروطه فى ضمن عقد بنحو شرط النتيجه، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين.

الأب والجد يتجران بمال الصغير

التاسعه: يجوز للأب والجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربه بإيقاع عقدها

عنه مطلقاً فيشمل الجعاله، وقد تقدم الكلام حول هذا الشرط وما قبله فى شروط المضاربه.

{وكذا} لا يشترط شروط المضاربه العقديه {فى المضاربه المشروطه فى ضمن عقد} لازم {بنحو شرط النتيجه} كما تقدم فى المسأله السابقه، وقول المستمسك: (هذا غير ظاهر، إذ المضاربه مفهوم واحد، ولا فرق بين جعله بالأصاله وبالتبعيه، وكل ما يعتبر فى الأول يعتبر فى الثانى، فلو شرط فى حال فقد الشرائط كان الشرط مخالفاً للكتاب فيكون باطلًا) انتهى.

غير ظاهر الوجه، إذ الكلام فى جعل الشرط نتيجه المضاربه لا عقد المضاربه، والشرائط المعتبره إنما هى فى عقد المضاربه، ولذا سكت على الماتن كافه المعلقين الذين ظفرت على تعليقاتهم.

{فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين} إن قلنا باشتراطه فى المضاربه، حيث قد تقدم استظهار عدم الاشتراط، وكذا بالنسبه إلى سائر الشروط الخاصه بالمضاربه، مثل كون الربح نسبةً لا قدراً خاصاً، إلى غير ذلك.

{التاسعه: يجوز للأب والجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربه بإيقاع عقدها} مع نفسه بعنوان الولايه، لكن اللازم مراعاه المصلحه لهما،

بل مع عدمه أيضاً بأن يكون بمجرد الإذن منهما، وكذا يجوز لهما المضاربه بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبين العامل

أو عدم المفسده، على الاختلاف فى تصرفها فى شؤونه، واحتمال لزوم تعدد الموجب والقابل، بالإضافه إلى أنه غير ظاهر الوجه حتى فى النكاح يمكن تداركه بتوكيل الأب والجد إنساناً عنهما، أو عن الصغير ليكون العاقد اثنين، كما يصح جعل نفسهما مالكاً والصغير عاملاً، إذ قد تقدم عدم بعد ذلك بالنسبه إلى الصغير، وكذلك يصح جعل الجعاله مكان المضاربه، كما قد تقدم فى المسأله الثامنه.

{بل مع عدمه أيضاً} بأن يكون على نحو المعاطاه، فقول المستمسك: وحينئذ لا يكون مضاربه، لم يعرف وجهه، اللهم إلا أن يريد أن المصنف أراد ذلك بقرينه قوله: {بأن يكون بمجرد الإذن منهما} فيرد على المصنف أنه لم يذكر المعاطاه إلا إذا أراد بالعقد الأعم من اللفظى والعملى.

{وكذا يجوز لهما المضاربه بماله مع الغير} لإطلاق ولايتهما الشامله لذلك {على أن يكون الربح مشتركاً بينه} أى المولى عليه {وبين العامل} أو له حصه أيضاً لإشرافه، وكذا لهما الإذن للغير فى المعامله بماله ولهما جعله معاطاه، وعليه فصور كون المال للصغير سته:

لعقد المضاربى والمعاطاه والإذن، لهما أو للغير، ومعنى الإذن لأنفسهما الالتفات إلى أنه مال الصغير يتعاملان معه، والربح بينهما.

وإذا صح جعل الصغير عاملاً جاءت الأقسام السته هنا أيضاً.

ص:۲۲۶

وكذا يجوز ذلك للوصى فى مال الصغير، مع ملاحظه الغبطه والمصلحه والأمن من هلاك المال.

الأب والجد يوصيان بالمضاربه

العاشره: يجوز للأب والجد الإيصاء بالمضاربه بمال المولى عليه بإيقاع الوصى عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصه من الربح أو إيكاله إليه، وكذا يجوز لهما الإيصاء بالمضاربه فى حصه القصير من تركتهما

{وكذا يجوز ذلك للوصى فى مال الصغير مع ملاحظه الغبطه والمصلحه والأمن من هلاك المال} هذا عطف تفسير، وذلك على ما ذكروا فى مطلق تصرفاته فى مال الصغير.

قال سبحانه: (وَلا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتيمِ إلا بِالَّتى هِيَ أَحْسَنُ)((1)).

وكذا يجوز للحاكم ووكيله بالنسبه إلى مال المجانين والغيّب وما أشبه، لأدله الولايه، على الحدود التى ذكروها فى ولايه الفقيه.

{العاشره: يجوز للأب والجد الإيصاء بالمضاربه بمال المولى عليه} بأن يوصيا {بإيقاع الوصى عقدها} وذلك لإطلاق أدله ولايتهما حتى للوصيه بشؤون المولى عليه، وكذا يجوز لهما الوصيه بالعمل المضاربى على نحو النتيجه بدون العقد، كما تقدم ذلك فى غير مال الصغير، {لنفسه} بأن يكون العامل عاملاً للصغير {أو لغيره} أو لهما {مع تعيين الحصه من الربح أو إيكاله إليه} أى إلى الوصى ليعمل حسب المصلحه.

{وكذا يجوز لهما الإيصاء بالمضاربه فى حصه القصير من تركتهما} وهذا

۱- سوره الأنعام: الآيه ۱۵۲

بأحد الوجهين، كما أنه يجوز ذلک لکل منهما بالنسبه إلى الثلث المعزول لنفسه، بأن يتجر الوصى به أو يدفعه إلى غيره مضاربه ويصرف حصه الميت فى المصارف المعينه للثلث

بخلاف السابق، حيث كانت الوصيه بالنسبه إلى مال المولى عليه المملوک حال الوصيه.

وكذا يجوز قسم ثالث، وهو ما إذا يحصل المولى عليه مالاً فى المستقبل لا من تركه الأب والجد كأن يوصى بالمضاربه بما يحصله من إرث أمه، أو ما يحصله جائزه على درسه مثلاً {بأحد الوجهين} لنفسه أو لغيره، إلى آخره.

وكذا المضاربه ونتيجه المضاربه، ولم يعلم وجه لإشكال السيد الجمال بأن الإيصاء مطلقاً لا يخلو من إشكال، إلا أن يقال إنه لا إطلاق فى دليل ولايتها يشمل مثل هذا الإيصاء، وفيه: إنه بالإضافه إلى الإطلاق يدل عليه ما يأتى من الخبرين.

{كما أنه يجوز ذلک لکل منهما بالنسبه إلى الثلث المعزول لنفسه} وهما من باب المثال، وإلا فلا فرق بين الأب والجد وغيرهما فى هذا، وإنما نقول به لإطلاق أدله الوصيه الشامله للمقام أيضاً، واحتمال أن الثلث غير مملوک لأحد، ولا مضاربه إلا فى المملوک، مردود بأن الملک أمر اعتبارى، والعرف والشرع جعلاه للميت.

{بأن يتجر الوصى به أو يدفعه إلى غيره مضاربه ويصرف حصه الميت فى المصارف المعنيه للثلث} أو يصرفه فيما يراه صلاحاً، أو يشترى بالربح داراً أو دكاناً مثلاً ويصرف ربحه فى المصارف، أو يجعل تلک الدار مدرسه للطلاب مثلًا، إلى غير ذلک مما هو مشمول لإطلاق الأدله.

وكذا يجوز الإيصاء منهما بالنسبه إلى حصه الكبار أيضاً

{وكذا يجوز الإيصاء منهما بالنسبه إلى حصه الكبار} من الإرث {أيضاً} كما ذكره المحقق، وقال فى المسالك: المصنف وأكثر الجماعه أطلقوا الصحه فى الورثه الشامل للمكلفين.

وعن الكفايه أن المشهور لم يعتبروا كون الأولاد صغاراً، وقد استندوا فى ذلك إلى الروايه الآتيه فى المسأله، وإلى أنه مقتضى القاعده، وفى كلا الأمرين إشكال كما سيأتى.

وفى قبال هذا القول ما يحكى عن ابن إدريس من المنع حتى فى مال الصغار، وكأنه لأن ولايتهما تنقطع بموتهما، وفيه: ما عرفت.

وأعدل الأقوال هو حق الوصيه بالنسبه إلى الصغار، والثلث وعدم حقهما بالنسبه إلى حق الكبار، لأنه خلاف قاعده سلطنه الناس على أموالهم، نعم لو وصى الأب والجد بالنسبه إلى الكبار، وأمضوا صح، وليس لهم الرجوع بعد الموت، لما دل على لزوم الوصيه إذا قبله الموصى إليه، فإنه كما يرفع القبول النفوذ بالنسبه إلى نفس الإنسان يرفع النفوذ بالنسبه إلى ماله.

وعلى هذا، فلو أوصى بالنسبه إلى أموال الكبار ولم يجيزوا الوصيه، لا فى حال حياته ولا بعد موته، وعمل الوصى بما أوصى كانت المعامله فضوليه إن شاؤوا أجازوا المضاربه أو البيع الذى تبعها، وإن شاؤوا لم يجيزوا، وقد تقدم الكلام فى مثل ذلك فى مسأله كون رأس المال لغير المضارب.

ولو أوصى الأب والجد، والابن صغير، وقبل عمل الوصى فى ماله بالمضاربه كبر، لم يصح له التصرف لانقطاع الولايه بكبره، ولو كبر وجن انتقلت الولايه إلى الحاكم الشرعى على ما ذكروا، فلا حق للوصى، بل وإن اتصل جنونه بصغره، وإن أشكلنا على ذلك فى بعض مباحث الفقه.

ولا يضر كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مده، لأنه منجبر بكون الاختيار لهم فى فسخ المضاربه وإجازتها، كما أن الحال كذلک بالنسبه إلى ما بعد البلوغ فى القصير فإن له أن يفسخ

وحيث قد عرفت الإشكال فى الوصيه بالنسبه إلى مال الكبار تعرف الإشكال فى قوله: {ولا يضر كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مده} إذ سواء كان ضرراً أو ربحاً أو ليس أحدهما لا حق للميت فى الوصيه المذكوره ولا حق للوصى فى التنفيذ، هذا بالإضافه إلى أن إطلاقه أنه ضرر عليهم غير تام، إذ ليس ذلک يلازم الضرر، كما أشار إليه المستمسک.

وتعليله بقوله: {لأنه منجبر بكون الاختيار لهم فى فسخ المضاربه وإجازتها} غير ظاهر الوجه، لأنه إن لم يكن للميت والوصى حق، فلا حق حتى يحتاج إلى التعليل، فهو مثل أن يقال بصحه وكاله أجنبى لزيد فى المضاربه بمال عمرو فهل يصح أن يعلل ذلک بـ (لأنه منجبر ...) وإن كان للميت حق فهو حقه، سواء كان انجبار أم لا.

ومنه يعلم أن إشكال المستمسک على الماتن بقوله: (إذا كانت الوصيه إضراراً بالورثه فهى باطله بلاحاجه إلى الفسخ، لا أنها صحيحه ويكون للوارث الفسخ) انتهى.

غير ظاهر الوجه، لأنه إذا لم يكن حق الميت والوصى فلا يقع الكلام فى أنه إضرار أو لا، بل يكون ذلک حينئذ من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

{كما أن الحال كذلک بالنسبه إلى ما بعد البلوغ فى القصير، فإن له أن يفسخ

أو يجيز، وكذا يجوز لهما الإيصاء بالاتجار بمال القصير على نحو المضاربه، بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربه، لكن إلى زمان البلوغ أو أقل، وأما إذا جعل المده أزيد فيحتاج إلى الإجاره بالنسبه إلى الزائد

أو يجيز} لأنه بالبلوغ يملك أمره وتنقطع الولايه عنه، كما هو واضح.

ومنه يعلم أن ذكر المستمسك الإضرار به وعدمه لم يظهر له محل.

{وكذا يجوز لهما} الأب والجد {الإيصاء بالاتجار بمال القصير على نحو المضاربه، بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربه} فيوصى بنتيجه العقد، لا بالعقد نفسه، كما سبق مثل ذلك فى بعض المسائل السابقه، وألمعنا إليه فى هذه المسأله.

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (يعنى تكون الوصيه إنشاءً للمضاربه بعد الموت نظير الوصيه التمليكيه التى هى إنشاء للتمليك بعد الموت) غير ظاهر الوجه.

{لكن إلى زمان البلوغ أو أقل} إذ لا ـ حق للولى فى الولا ـيه بعد زمان البلوغ، {وأما إذا جعل المده أزيد فيحتاج إلى الإجازه بالنسبه إلى الزائد} من القصير بعد أن بلغ، لأنه ماله وله الولايه فيه.

وقول المستمسك بأن الوصيه إذا لم تكن مضره نافذه لما بعد البلوغ، غير ظاهر الوجه، إذ نفس الولى لم يكن له ولايه لما بعد البلوغ، فكيف تكون الولايه لوصيه بعد البلوغ، فإن ذلك

ودعوى عدم صحه هذا النحو من الإيصاء لأن الصغير لا مال له حينه وإنما ينتقل إليه بعد الموت ولا دليل على صحه الوصيه العقديه فى غير التمليک فلا يصح أن يكون إيجاب المضاربه على نحو إيجاب التمليک بعد الموت

مناف لقاعده سلطنه الناس على أموالهم(۱).

{ودعوى عدم صحه هذا النحو} أى الوصيه بنتيجه المضاربه، {من الإيصاء} الذى ذكره بقوله: بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربه.

{لأن الصغير لا مال له حينه} أى حين الإيصاء {وإنما ينتقل إليه بعد الموت} فكيف يوصى الأب والجد بأن يتصرف الوصى فى مال الصغير تصرفاً على نحو المضاربه، فإن الوصيه تحتاج إلى المتعلق، ولا متعلق هنا، إذ متعلقها مال الصغير، ولا مال للصغير حال الوصيه.

{و} إن قلت: كما يصح أن يملک الموصى قبل موته، أى يوجب التمليک، كذلک يصح أن يوصى بعمل المضاربه فى مال ولده قبل موته، فذاک إيجاب تمليک وهذا إيجاب وصيه ومتعلق كليهما مال نفسه ومال ولده بعد الموت.

قلت: {لا دليل على صحه الوصيه العقديه} أى عقد الوصيه المتعلقه بالمال {فى غير التمليک} فيصح أن يقول: كتابى ملک فلان بعد موتى، ولا يصح أن يقول: نقد ولدى يضارب به بعد موتى.

{فلا يصح أن يكون إيجاب المضارب على نحو إيجاب التمليک بعد الموت}

ص:۲۳۲

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

مدفوعه بالمنع، مع أنه الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل فی قضيه ابن أبی ليلی السالمی، وموثق محمد بن مسلم المذكورين فی باب الوصيه

إذ ثبت ذلک فی التمليک، ولم يثبت ذلک فی الوصيه بنتيجه عقد المضاربه، وكأن المستمسک استظهر من لفظ (الإيجاب) فی كلام المصنف إنشاء المضاربه، ولذا فسر عبارته السابقه (بأن يكون هو الموصی به) بما ذكره فی شرحه (يعنی تكون الوصيه إنشاءً للمضاربه)، وأشكل علی الماتن هنا: (لأن الصغير لا مال له حينه) بقوله: (هذا لا دخل له فی الإشكال. إلخ) مع أن الظاهر من عباره المصنف ما فسرناه فراجع كلامه.

{مدفوعه بالمنع} إذ عدم مال للصغير حين الوصيه لا يمنع أن يوصی بأنه لدی حصول المال به يعمل به عمل المضاربه، كما لا يمنع من أن يوصی أن يعقد علی ماله عقد المضاربه.

فأولاً: إطلاق أدله الوصيه يشمله.

وثانياً: {مع أنه الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل فی قضيه أبن أبی السالمی، وموثق محمد بن مسلم المذكورين فی باب الوصيه}

والأول حجه أيضاً لروايه المشايخ الثلاثه له، ولأنه رواه من هو من أصحاب الإجماع، فقد روی محمد بن أبی عمير، عن عبد الرحمان بن الحجاج، عن خالد بن بكر الطويل، قال: دعانی أبی حين حضرته الوفاه فقال: يا بنی اقض مال أخوتک الصغار واعمل به وخذ نصف الربح وأعطهم النصف وليس عليک ضمان، فقد تبين أم ولد أبی بعد وفاه أبی إلی ابن أبی ليلی فقالت: إن هذا كل أموال ولدی، قال: فاقتصصت عليه ما أمرنی به، فقال لی ابن أبی ليلی: إن كان أبوک أمرک

بالباطل لم أجزه، ثم أشهد على ابن أبی لیلی إن أنا حرکته فأنا له ضامن، فدخلت علی أبی عبد الله (علیه السلام) فقصصت علیه قصتی، ثم قلت له: ما تری، فقال: «أما قول ابن أبی لیلی فلا أستطیع رده، وأما فیما بینک وبین الله عزوجل فلیس علیک ضمان»((1)).

أقول: لعل ابن أبی لیلی رده، لأنه ادعی الوصیه، وتلک بحاجه إلی الشاهد، ولعل الإمام (علیه السلام) قرر ذلک حیث قال: (فیما بینک وبین الله) مثل قتل الإنسان زوجته إذا رآها تزنی، حیث إنه معذور فیما بینه وبین الله، وإن کان یحتاج إلی الإثبات عند الحاکم، کما ورد فی حدیث رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم)، وهل الإمام أراد بقوله: (لا أستطیع رده) أنه حکم صحیح أو لتقیه من القاضی الجائر، أو لأن المستفتی لا یمکن من أن یعمل بالوصیه لأذیه القاضی له، احتمالات.

والموثق هو ما رواه المشایخ الثلاثه (رحمهم الله) عن محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، أنه سئل عن رجل أوصی إلی رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصیه أن یعمل بالمال، وأن یکون الربح بینه وبینهم، فقال: «لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له فی ذلک وهو حی»((2)).

وظاهر الخبرین لیس إیجاب المضاربه، بل الوصیه بعمل المضاربه، کما لیس

1- الوسائل: ج13 ص478 الباب 92 من أبواب أحکام الوصایا ح2

2- انظر الوسائل: ج13 ص478 الباب 92 من أبواب أحکام الوصایا ح1. الفقیه: ج4 ص228 ح5538

وأما بالنسبه إلى الكبار من الورثه فلا يجوز بهذا النحو، لوجوب العمل بالوصيه وهو الاتجار فيكون ضرراً عليهم

وصيه بعقد المضاربه، فما فهمه المصنف _ حسب ما استظهرناه منه، لا كما فهمه المستمسک منه _ هو الظاهر، والكلام فى تفصيل ما فى الروايتين خارج عن محل البحث فى المضاربه، ولذا تركناه لموضعه، وحيث إن ظاهرهما على الوصى المضاربه لا وجه لاحتمالات المستمسک فى المراد من عباره الموصى، فراجع كلامه.

وكيف كان، فالوصيه بالعقد وبالعمل كلاهما صحيح.

{وأما بالنسبه إلى الكبار من الورثه فلا يجوز} لا بنحو الوصيه بالعقد، ولا بنحو الوصيه بالعمل المضاربى، كما أفتى بعدم الجواز غير واحد، لأنه خلاف سلطنتهم على أموالهم، والروايتان أولاهما فى الصغار، وثانيتهما لا إطلاق لها، حيث إن السؤال فيها عن واقعه خارجيه، والواقعه لا إطلاق لها إن لم نقل بأن ظاهرها أنهم كانوا صغاراً، لأنه المنصرف فى الوصيه بالولد ومالهم، وفى المستمسک: لا يبعد وحده الواقعه المحكيه بالخبرين.

ثم إن المصنف فصل بين ما تقدم فأجازه بالنسبه إلى الكبار، وبين هذا النحو فقال: لا يجوز {بهذا النحو لوجوب العمل بالوصيه وهو الاتجار فيكون ضرراً عليهم} وكأنه بعد تسليمه صحه هذه الوصيه من جهه الروايه الخاصه، لأن الوصيه السابقه بالعقد، والعقد الذى يختار الكبير فسخه لا ضرر فيه، وهذه الوصيه بالاتجار، والاتجار لا يمكن فسخه إلا بعد مده حتى تتحقق الوصيه، فهذه المده

من حيث تعطيل حقهم من الإرث وإن كان لهم حصتهم من الربح خصوصاً إذا جعل حصتهم أقل من المتعارف.

الحاديه عشر: إذا تلف المال فی يد العامل بعد موت المالک من غير تقصير فالظاهر عدم ضمانه

ضرر على الورثه الكبار {من حيث تعطيل حقهم من الإرث وإن كان له حصتهم من الربح}، وفيه:

أولاً: إن ما يكون رابحاً لا يعد ضرراً.

وثانياً: إن الروايه إن شملت الكبار كان اللازم العمل بها فی كلا قسمی الوصيه، وإن لم تشملهم كان اللازم عدم القول بالصحه إلّا إذا أجازوا بأنفسهم، فالفرق على أی حال لا يظهر له وجه.

{خصوصاً إذا جعل حصتهم أقل من المتعارف} حيث إنه ضرر ظاهر من جهه تعطيل حقهم مده، ومن جهه تقليل جعل ما لهم من الحصه، والكلام فی المسأله طويل موكول إلى المفصلات.

لو تلف المال فی يد العامل

{الحاديه عشر: إذا تلف المال فی يد العامل بعد موت المالک من غير تقصير فالظاهر عدم ضمانه} فإن بطلان المضاربه بالموت لا ـ يخرج العامل عن كونه أميناً إذا لم يقصر فی إيصال المال إلى ورثته ولم يتعدّ ولم يفرّط، وإنما قال: (الظاهر) لأنه فی قبال احتمال الضمان، لأن الأمانه إما مالكيه وإما شرعيه، والأمانه المالكيه مفقوده، لأن المالک الجديد وهو الوارث لم يؤمن العامل، والأمانه الشرعيه لا دليل عليها، فيشمل المقام دليل «على اليد» ونحوه، ولكن يرد هذا الاحتمال أن وضع المضاربه على الأمانه حتى بعد الموت كوضع العاريه والوديعه وما أشبه، فهو

رأس المال مشترک والعامل واحد

وکذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر.

الثانیه عشر: إذا کان رأس المال مشترکاً بین اثنین فضاربا واحداً ثم فسخ أحد الشریکین، هل تبقی بالنسبه إلی حصه الآخر أو تنفسخ من الأصل، وجهان، أقربهما الانفساخ

أمانه مالکیه، ولو شک فالأصل بقاء الأمانه، ولو لم یجر فالأصل بقاء عدم الضمان.

ومنه یعلم الحال فیما إذا مات العامل، حیث انفسخت المضاربه، فلو تلف فی ید وارثه ونحوه بدون توان فی الرد أو تعدّ وتقصیر لم یکن ضمان علیهم.

{وکذا إذا تلف المال بعد انفساخها بوجه آخر} کجنون العامل أو المالک أو ما أشبه، وذلک لنفس الدلیل المتقدم فی الفسخ.

{الثانیه عشر: إذا کان رأس المال مشترکاً بین اثنین، فضاربا واحداً ثم فسخ أحد الشریکین} حیث یجوز الفسخ فی البعض عقلاً وشرعاً وعرفاً فـ {هل تبقی} المضاربه {بالنسبه إلی حصه الآخر، أو تنفسخ من الأصل} أو من حین الفسخ، {وجهان} بل وجوه، الظاهر أنه إن کان بنحو عقد واحد انفسخ من الأصل الحال حسب العقد، لأن العقود تتبع القصود، وإن کان بنحو عقدین انفسخ أحدهما فقط، وانفساخه إن کان بنحو ارتباط أجزائه انفسخ من الأول، وإن کان لا بنحو ارتباط أجزائه انفسخ من حین الفسخ لا من الأول.

ومنه یعلم وجه النظر فی قوله: {أقربهما الانفساخ} وکأن وجهه أنها مضاربه واحده، فلا تتبعض بالفسخ، وقد تقدم فی بعض المسائل السابقه أن العقد الواحد قد یکون بمنزله عقدین وعقود، ولذا یکون خیار تبعض الصفقه، وقد یکون بسیطاً لا یمکن التبعیض فیه، ولذا أشکل علی المتن غیر واحد کالساده ابن العم

ص:٢٣٧

نعم لو کان مال کل منهما متمیزاً وکان العقد واحداً لا یبعد بقاء العقد بالنسبه إلی الآخر.

لو أخذ للمضاربه وترکها لسنه

الثالثه عشر: إذا أخذ العامل مال المضاربه وترک التجاره به إلی سنه مثلًا، فإن تلف ضمن ولا یستحق المالک علیه غیر أصل المال، وإن کان آثماً فی تعطیل مال الغیر.

والحکیم والبروجردی وغیرهم، وإن کان فی إطلاق عدم الانفساخ الذی ذهب إلیه المستمسک أیضاً نظر لما عرفت.

أما قوله: {نعم لو کان مال کل منهما متمیزاً وکان العقد واحداً لا یبعد بقاء العقد بالنسبه إلی الآخر} فیرد علیه أن لیس الاعتبار بتمیز وعدم تمیز المال، بل بوحده وعدم وحده العقد التابعه للقصد، اللهم إلا أن یرید أن التمیز یجعل العقد عقدین بخلاف الوحده، وحینئذ یشکل المبنی.

{الثالثه عشر: إذا أخذ العامل مال المضاربه وترک التجاره به} فی مده یتعارف التجاره به فیها ولو لیوم، کما فی أیام زیاره الإمام الحسین (علیه السلام) حیث إن بعض التجارات یزدهر بما لیس لها ذلک الازدهار فی یوم بعد مثلًا.

فقوله: {إلی سنه مثلًا} هو من باب المثال {فإن تلف ضمن} لأنه من الخیانه، حیث لم یؤذن المالک حبس المال هذه المده، إلا إذا کان للحبس وجه شرعی کمرض العامل مع عدم إمکان إیصاله المال إلی المالک، أو خوفه علی المال من الظالم ونحوه، حیث لا خیانه توجب الضمان.

{ولا یستحق المالک علیه غیر أصل المال، وإن کان آثماً فی تعطیل مال الغیر} کما هو المشهور بینهم، وعلله المستمسک بأنه لا موجب له والأصل البراءه،

اشتراط العامل عدم جبران الربح للخساره

الرابعه عشر: إذا اشترط العامل على المالک عدم کون الربح جابراً للخسران مطلقاً، فکل ربح حصل یکون بینهما وإن حصل خسران بعده أو قبله، أو اشترط أن لا یکون الربح اللاحق جابراً للخسران السابق أو بالعکس

وإن کان آثماً فی حبسه بغیر إذن مالکه، انتهی.

لکن مقتضی القاعده الضمان، لأن الربح حق تواه الحابس فیشمله «لا یتوی حق امرئ مسلم»((1)) ونحوه، کما ذکرنا مثله فی حبس الإنسان الحر عن عمله، أو حبس داره ودکانه عن الإیجار وهکذا.

{الرابعه عشر: إذا اشترط العامل على المالک عدم کون الربح جابراً للخسران مطلقاً} ومعنى مطلقاً ما یفسره بالقبل والبعد {فکل ربح حصل یکون بینهما وإن حصل خسران بعده أو قبله} أو معه، کما إذا کانت له صفقتان ربح فی إحداهما وخسر فی الأخرى.

{أو اشترط أن لا یکون الربح اللاحق جابراً للخسران السابق أو بالعکس} أو الربح المقارن جابراً للخسران المقارن، وذلک قد یکون بفرض عقلائی، کما إذا کان رأی المالک إرشاداً أن یتجر فی البحر بالإضافه إلى اتجاره فی البر، فقال العامل: إنه یخسر، فقال: إذا خسرت لا تجبر الخساره بالربح مثلاً.

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ باب نوادر الشهادات ح۵

فالظاهر الصحه، وربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربه، وهو كما ترى.

لو خالف العامل المالك

الخامسه عشر: لو خالف العامل المالك فيما عينه جهلًا أو نسياناً أو اشتباهاً، كما لو قال: لا تشتر الجنس الفلانى أو من الشخص الفلانى مثلًا، فاشتراه جهلًا، فالشراء فضولى موقوف على إجازه المالك

{فالظاهر الصحه} لإطلاق دليل الشرط، وليس الجبر من مقتضيات ذات المضاربه حتى يقال بأنه خلاف مقتضى العقد.

{وربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربه} لوضعها على الجبران، ولذا قال السيد البروجردى: بل الظاهر البطلان مع وحده المضاربه، وأشكل فيه جمله من الساده كابن العم والجمال وغيرهما، وقال فى المستمسك: المنصرف من قوله (عليه السلام): «الربح بينهما والوضيعه على المال» غير ما ذكر.

وفيه: إنه مقتضى إطلاقها لا مقتضى ذاتها، ولذا قال المصنف: {وهو كما ترى} إذ قد عرفت جواب الإشكال المذكور.

ولو شك فى شرعيه ذلك كان المرجع العرف، لأن الشارع أمضى ما لدى العرف كسائر العقود، وقد عرفت أن العرف يرى أنه مقتضى الإطلاق لا مقتضى الذات.

{الخامسه عشر: لو خالف العامل المالك فيما عينه جهلًا} بمراده مما عينه {أو نسياناً أو اشتباهاً، كما لو قال: لا تشتر الجنس الفلانى أو من الشخص الفلانى مثلاً} أو ما أشبه ذلك من الأمور المربوطه بالزمان والمكان والنقد والخصوصيات {فاشتراه جهلًا} أو نسياناً أو اشتباهاً {فالشراء فضولى موقوف على إجازه المالك}، وكذا إذا فعل العامل ذلك عمداً، لكن هل يكون ذلك عملًا مضاربياً،

وكذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه إلى غيره، فإنه بمنزله النهى عنه، ولعل منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعتق على المالك مع جهله بكونه كذلك، وكذا الحال إذا كان مخطئاً فى طريقه التجاره

الظاهر التفصيل، بأنه لو كانت المضاربه منصبه على خلاف ما عمله العامل لم يكن مضاربه، وإلا كان مضاربه ولهما حسب المقرر، حسب ما تقدم فى مسأله مخالفه شرط المالك نصاً وفتوىً.

أما لو كانت المضاربه منصبه فقد سبق أن للعامل حسب حقه العقلائى من الربح المنقسم بين المال والعمل، لاحصه المضاربه ولا الأجره، بفرض أنه لم يكن عملاً مضاربياً ولم يكن بأمر المالك حتى تكون له أجره المثل.

{وكذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه} إطلاق العقد {إلى غيره} وكان ذلك المنصرف مقصوداً، فإن العقود تتبع القصود، {فـ} مراد المصنف {إنه بمنزله النهى عنه} ذلك حيث إن النهى وعدم الإذن سواء فى النتيجه.

{ولعل منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعتق على المالك مع جهله بكونه كذلك} لوضوح أن المالك يريد الربح فلا يرضى بما يسبب الخسران، ومقتضى القاعده أنه لو اشتراه وأمضاه المالك أو سبق أن أطلق لذلك، أو أذن إذناً خاصاً فإن لم يكن ربح فيه، يلزم أن يتدارك بالربح، وإن كان فيه ربح كان للعامل بقدر حصته منه، وحيث عدم الابتلاء بالمسأله نترك تفصيلها.

{وكذا الحال إذا كان مخطئاً فى طريقه التجاره} خطأً لا بالنظر إلى الواقع بل بالنظر إلى المتعارف، إذ التاجر لا يعلم الواقع.

بأن اشترى ما لا مصلحه فى شرائه عند أرباب المعامله فى ذلک الوقت، بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطئه.

وحده المالک وتعدد العامل

السادسه عشر: إذا تعدد العامل

أما ما كان خطأً حسب المتعارف كان العقد منصرفاً عنه فيكون فضولياً، ولذا قال: {بأن اشترى ما لا مصلحه فى شرائه عند أرباب المعامله فى ذلک الوقت} وإن كان مصلحه فى وقت آخر، كاشتراء ملابس الصيف فى الشتاء مثلًا {بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطئه} وقوله: (ما لا مصلحه) إنما هو من باب المثال، وإلا فالحكم كذلک إذا كانت مصلحةَ مهم فى قبال المصلحه الأهم، مثلًا كان اشتراء الخشب يربح عشره، واشتراء الحديد يربح مائه، حيث يخطئون التجار من يترک الحديد إلى الخشب.

ولا يخفى أنه ليس معنى ذلک ملاحظه التجاره من دون ملاحظه الشرع، بل المربح منهما، فإذا كان التجار يحتكرون احتكاراً حراماً أو مكروهاً فلم يحتكر، لم يكن من مصاديق خلاف المصلحه حتى فى المكروه، إذ اتباع أوامر الشرع هو الذى صدقه الشرع من المضاربه، نعم ربما يقال فى المكروه: إنه خلاف المصلحه، لأن المالک لم يقصد ذلک والعقود تتبع القصود.

{السادسه عشر: إذا تعدد العامل} حيث قد سبق فى بعض المسائل السابقه صحه تعددهما، وقد ذكره المحقق والعلامه وشراحهما.

ص:۲۴۲

كـأن ضـارب اثنين بمائه مثلا بنصف الربـح بينهما متساوياً أو متفاضـلًا، فإما أن يميز حصه كل منهما من رأس المال كأن يقول: على أن يكون لكل منه نصفه، وإما لا يميز، فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما فى الربح والخسران والجبر إلا مع الشرط

{كـأن ضـارب اثنين بمـائه مثلاً بنصف الربـح} للعاملين أو ثلثه أو غير ذلك {بينهما متساوياً أو متفاضـلًا} مطلقاً، أو فى الجمله، كان يكون متساوياً لهما فى الصيف ومتفاضلًا بينهما فى الشتاء، كل ذلك لإطلاق أدله المضاربه.

{فإمـا أن يميز حصه كـل منهمـا من رأس المال، كأن يقول: على أن يكون لكل} منهما {منه} أى من المال {نصـفه} أو يقول: ليعمل زيد فى النقد الذهبى، لأنه أعلم بارتفاعاته وإنخفاضاته، وليعمل عمرو فى النقد الفضى، الذين كون منهما رأس المال.

{وإما لا يميز، فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما فى الربح والخسـران والجبر} أى جبر الربح للخسـران، وذلك لأنهما مضاربتان لا مضاربه واحده، والشـرع والعرف دلا على أن الأمور الثلاثه مرتبطه بكل مضاربه لنفسـها {إلا مع الشـرط} فيشـمله إطلاق أدله الشرط، وهذا هو الذى اختاره معظم المعلقين، منهم السيدان ابن العم والجمال، خلافاً للسيدين البروجردى والحكيم.

فقد قال الأول: لكن معه يشكل بقاء عنوان المضاربه.

وقال الثانى: الظاهر البطلان مع وحده المضاربه.

وفيهما: إنه لا وجه للبطلان والإشكال إلا لعدم كونه مضاربه عرفيه فلا تشملها الأدله الشرعيه، وفيه: إن العرف

لأنه بمنزله تعدد العقد، وعلى الثانى يشتركان فيها وإن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقداراً منه، إلا أن يشترطا عدم الاشتراك فيها، فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسر يشتركان فى ذلك الربح ويجبر به خسران الآخر

يساعد على كونه مضاربه، وإنما لا يشتركان بدون الشرط {لأنه بمنزله تعدد العقد} ومع التعدد لا وجه للاشتراك، {وعلى الثانى} أى مع عدم تميز رأس المال، كما هى العاده فى إعطاء المال لاثنين يعملان معاً فيه، {يشتركان فيها} أى فى الربح والخسران والجبر، لأنه مضاربه واحده عرفاً وشرعاً، والمضاربه الواحده تكون هكذا.

{وإن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقداراً منه} وتاجر فيه تجاره غير التجاره التى تاجر بها غيره، أو سافر أحدهما براً والآخر بحراً، إلى غير ذلك.

{إلا أن يشترطا عدم الاشتراك فيها} فى الربح والخسران والجبر، وأشكل على مثل هذا الشرط جماعه من المعلقين، وكأنه لأنه خلاف مقتضى العقد مع أنه خلاف مقتضى الإطلاق، فالأقوى ما ذكره المصنف.

والظاهر أن الشرط يلزم أن يكون بين المالك والعاملين لا بينهما، إذ لا وجه للزوم الشرط بينهما، وإن شرطا بينهما فى ضمن عقد لازم لزم باعتبار نقل بعض حصه أحدهما إلى الآخر، ومثله فى تدارك الخسران من أحدهما بالربح من الآخر.

وعليه {فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسر، يشتركان فى ذلك الربح، ويجبر به خسران الآخر} فالربح لهما كما لو كانا عاملاً واحداً

بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر بعدُ فى العمل فانفسخت المضاربه، يكون الآخر شريكاً وإن لم يصدر منه عمل، لأنه مقتضى الاشتراك فى المعامله، ولا يعد هذا من شركه الأعمال كما قد يقال، فهو نظير ما إذا آجرا نفسهما لعمل بالشركه، فهو داخل فى عنوان المضاربه لا الشركه

{بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر بعدُ فى العمل ف_} فسخ أحد الثلاثه المالك أو العامل الرابح أو غيره، أو {انفسخت المضاربه} بموت ونحوه {يكون الآخر شريكاً، وإن لم يصدر منه عمل} حسب الشرط.

وقد قوى ذلك الجواهر، وأيده المستمسک، وسكت عليه معظم المعلقين منهم الساده ابن العم والجمال والبروجردى، وإن أشكل عليه بعضهم، وكأنه لأنه خلاف مقتضى المضاربه.

وفيه: ما تقدم مكرراً من أنه خلاف إطلاقه.

{لأنه مقتضى الاشتراك فى المعامله، ولا يعد هذا من شركه الأعمال} الباطله، كما حقق فى كتاب الشركه.

{كما قد يقال} بأنه من شركه الأعمال فلا تصح، وهل مراد المصنف أن بذلک قولاً منا، أو أشار به إلى قول المالك من العامه، كما فى المستمسک، لايهم ذلك بعد صحته حسب مقتضى القاعده.

{فهو نظير ما إذا آجر أنفسهما لعمل} كخياطه ثوب المستأجر {بالشركه} هذا من تتمه كما قد يقال، فكما أنه باطل كذلك المقام، وإنما لا تشبه المضاربه شركه الأعمال لما أشار إليه بقوله: {فهو داخل فى عنوان المضاربه لا الشركه} ولا تلازم بين أحكام الشركه وأحكام المضاربه.

ص:۲۴۵

كما أن النظير داخل فى عنوان الإجاره.

السابعه عشر: إذا أذن المالک للعامل فى البيع والشراء نسيئه، فاشترى نسيئه وباع كذلک، فهلک المال فالدين فى ذمه المالک، وللديان إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلک الرجوع على كل منهما

{كما أن النظير} فى إجارتهما لعمل بالشركه {داخل فى عنوان الإجاره} فاللازم ملاحظه قوانين الإجاره فى مثل ذلک، وقد ذكرنا فى بعض مباحث الفقه إلى أن العمل الواحد بغايه واحده يمكن أن يكون صحيحاً إذا أوجبناه بمعامله، ويكون غير صحيح إذا أوجبناه بمعامله أخرى، كالجهاله فى الصلح حيث لا تضر، بينما تضر مثلها فى البيع، وذلک لأن حدود وأحكام كل معامله تختلف مما تختلف معها الخصوصيات، وكذلک حال العقلاء فى أغراضهم، حتى مع قطع النظر عن الشرع.

إذن المالک لمعامله النسيئه

{السابعه عشر: إذا أذن المالک} بمقتضى إطلاق العقد، أو صريحاً وإن لم يقتض العقد ذلک {للعامل فى البيع والشراء نسيئةً، فاشترى نسيئه وباع كذلک} أو فعل أحدهما {فهلک المال، فالدين فى ذمه المالک} لأن المال له والعامل بمنزله الوكيل، لكن لابد وأن تكون المضاربه مطلقه، إذ لو كانت مشروطه بتحمل العامل كل الخساره أو بعضها فالدين يكون فى ذمه العامل فى الأول، ويكون بالنسبه إلى تحمل العامل فى ذمته فى الثانى.

{وللديان إذا علم بالحال} من الأول {أو تبين له بعد ذلک} بأنه مال المضاربه وطرفه العامل لا المالک {الرجوع على كل منهما} إن كان العامل باقياً على عمله، كما قيد به السيد البروجردى، وإلا فهو قد أصبح أجنبياً، والأجنبى لا يطالب

فإن رجع على العامل وأخذ منه رجع هو على المالك، ودعوى أنه مع العلم من الأول

بعد علم الدائن بأنه لا يرتبط بالمعامله.

{فإن رجع} الديان {على العامل وأخذ منه، رجع هو على المالك} لأنه عامل من قبله، وقد فرض أن الخساره ليست على العامل بل على المالك، ووجه الرجوع إلى العامل مع علمه بأنه ليس له ما ذكره الجواهر من أن ذلك من أحكام ولى العقد، يعنى أن العرف يرون الرجوع إلى العاقد الذى عقد ليأخذ المبيع ويعطى الثمن، ولم يثبت من الشارع الردع عنه، فيدل عليه إطلاق أدله العقود شرعاً، وكذا الحال فى الوكاله والمأذون فى المعامله ونحوهما، ولذلك بنوا على جواز الرجوع إلى كل من الوكيل والموكل، وإن علم بأنه وكيل من أول الأمر، نعم لو أبى الموكل تسليم الشىء _ ثمناً أو مثمناً _ للوكيل كان المدعى عليه هو الموكّل، إذ لا وجه للدعوى على الوكيل.

{ودعوى أنه مع العلم من الأول} كان ذكر الأول من باب أنه لو لم يعلم من الأول كان مغروراً، وإن تبين له بعد ذلك، و«المغرور يرجع إلى من غر».

لكن فيه أولاً: ليس كل من لم يعلم أن طرفه وكيل مغروراً، إذ أغلب الناس يبيعون فى مقابل مال، ولا يهمهم أن الطرف أصيل أو وكيل، ومثل هذا لا يسمى مغروراً.

وثانياً: إنه على فرض الغرور له أن يرجع إلى المباشر إذا أبى الأصيل

ليس له الرجوع على العامل لعلمه بعدم اشتغال ذمته، مدفوعه بأن مقتضى المعامله ذلك خصوصاً فى المضاربه، وسيما إذا علم أنه عامل يشترى للغير ولكن لم يعرف ذلك الغير أنه من هو ومن أى بلد

وإلا فلا وجه للرجوع إلى المباشر وهو قادر على الرجوع إلى الأصيل وهو غير آب عن الوفاء، وعليه فالحكم كذلك إذا تبين له بعد ذلك، فى غير صوره الغرور.

{ليس له الرجوع على العامل، لعلمه بعدم اشتغال ذمته} ولماذا يرجع إليه وغيره المديون، وكأنه لذا قال الشرائع: إذا اشترى لموكّله كان البائع بالخيار إن شاء طالب الوكيل وإن شاء طالب الموكل، والموجه اختصاص المطالبه بالموكل مع العلم بالوكاله، واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك، {مدفوعه بأن مقتضى المعامله ذلك} لما تقدم وجهه من الجواهر.

{خصوصاً فى المضاربه} والمزارعه والمساقاه، لأن العامل مفوض إليه، والمالك غير مربوط بالمعامله.

{وسيما إذا علم أنه عامل يشترى للغير ولكن لم يعرف ذلك الغير} بشخصه {أنه من هو ومن أى بلد} مثلاً قال فى المستمسك: فى وجه (سيما) فإنه لو لا جواز الرجوع على العالم لم يقدم على المعامله معه أحد، لما فى ذلك من الخطر العظيم.

أقول: لا يخفى أن هذا وجه استحسانى لا أنه دليل شرعى.

ولو لم یتبین للدیان أن الشراء للغیر، یتعین له الرجوع علی العامل فی الظاهر، ویرجع هو علی المالک.

الثامنه عشر: یکره المضاربه مع الذمی، خصوصاً إذا کان هو العامل، لقوله: «لا ینبغی للرجل المسلم أن یشارک الذمی ولا یبضعه بضاعه،

{ولو لم یتبین للدیان أن الشراء للغیر، یتعین له الرجوع علی العامل فی الظاهر} إذا أراد إنقاذ حقه، إذ لا غیر فی نظره صرف له، فهو من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

{ویرجع هو علی المالک} لأنه الأصیل حقیقه الذی دخل البدل فی کیسه، فاللازم أن یخرج ما بإزاء البدل من کیسه حسب حکم العوض والمعوض، وإن ذکرنا فی بعض المباحث السابقه أن العوضین یمکن أن یکون لهما طرفان أو ثلاثه أو أربعه، إلا أن المتعارف أولیاً التقابل بین الأمرین، فیدخل العوض فی کیس من خرج المعوّض من کیسه وبالعکس.

ولو لم یتمکن البائع من قبض ثمنه من العامل أو المضارب، وکانت العین موجوده استرجعها ممن عنده عاملاً أو مالکاً، لأنها عین ماله، فلا یرجع الأمر إلی البدل، مثلاً أو قیمةً.

وفی المقام مسائل کثیره مربوطه بباب الوکاله وغیرها.

کراهه المضاربه مع الذمی

{الثامنه عشر: یکره المضاربه مع الذمی خصوصاً إذا کان هو العامل، لقوله} أی أبی عبد الله (علیه السلام) فیما رواه علی بن رئاب فی الصحیح: {«لا ینبغی للرجل المسلم أن یشارک الذمی، ولا یبضعه بضاعه»[(1)]} فإنه یستفاد منه المضاربه، إما

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۰۰ الباب ۱ من أبواب الشرکه ح۱. الوسائل: ج۱۳ ص۱۷۶ الباب ۲ من أبواب الشرکه ح۱

ولا يودعه وديعه ولا يصافيه الموده»، وقوله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كره

إطلاقاً أو أن المنصرف منه المضاربه، إذ لا ـ يراد بها الاصطلاح، وإن لم يسلم كلا ـ الأمرين كان المناط محكماً {«ولا يودعه وديعه، ولايصافيه المودهQ}.

أقول: قال سبحانه: (لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخر يُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ)((1)).

وقال سبحانه: (أَشِدَّاءُ عَلَى الْكفَّارِ رُحَماءُ بَيْنَهُمْ)((2)).

ولا ينافي هذا قول علي (عليه السلام) كما في نهج البلاغه: «الناس صنفان، إما أخ لك في دين أو نظير لك في الخلق»((3))، إذ قوله (عليه السلام) في جهه إجراء القانون، وقوله سبحانه في جهه المعاشره، وقرينه ذلك (رحماء بينهم)، وأن علياً (عليه السلام) كان يأمر عامله مالك بذلك.

أما اشتغال علي (عليه السلام) عند بعض اليهود كما في البحار، فقد كان ذلك اضطراراً، أو استدراجاً له إلى الإسلام، كما استدرجت فاطمه (عليها السلام) عائله يهوديه بذهابها إلى عرسهم، كما في بعض التواريخ.

{وقوله (عليه السلام)} كما عن الكافي: {«إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كره

ص:250

1- سوره المجادله: الآيه 22

2- سوره الفتح: الآيه 29

3- نهج البلاغه: الخطبه 52

مشاركه اليهودى والنصرانى والمجوسى إلا أن تكون تجاره حاضره لا يغيب عنها المسلم»، ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهه مضاربه من لا يؤمن منه فى معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

المضاربه على نقد كلى

التاسعه عشر: الظاهر صحه المضاربه على مائه دينار مثلًا كلياً

مشاركه اليهودى والنصرانى والمجوسى إلا أن تكون تجاره حاضره»} نقداً {«لا يغيب عنها المسلم»}((١)).

ويمكن أن يكون وجه الكراهه تقويه الكفار، واحتمال الخيانه، أو ما ذكره المصنف بقوله: {ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهه مضاربه من لا يؤمن منه فى معاملاته من الاحتراز عن الحرام}، وبهذا يظهر أن الذمى من باب المثال فيه يشمل كل كافر، وإن كان المناط غير مقطوع به، حيث من المحتمل أن أهل الكتاب له خصوصيه فى الكراهه.

وكيف كان، فقوله سبحانه: (لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذينَ لَمْ يُقاتِلُوكمْ فِى الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكمْ مِنْ دِيارِكمْ أن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إنّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطينَ)((٢)) لا ينافى الكراهه المذكوره لأنه فى قبال (إنما يَنْهاكمُ اللَّهُ)((٣)) الآيه، وإن كان ربما يتوهم أن البر غير قابل للتخصيص، ومن أقسامه التجاره والشركه وما أشبه.

وكيف كان فالوقوف على النص أسلم، وأن للتسامح فى أدله السنن باباً واسعاً، والله العالم.

{التاسعه عشر: الظاهر صحه المضاربه على مائه دينار مثلًا كلياً} وإنما كان

١- الوسائل: ج١٣ ص١٧٦ الباب ٢ من أبواب الشركه ح٢
٢- سوره الممتحنه: الآيه ٨
٣- سوره الممتحنه: الآيه ٩

فلا يشترط كون مال المضاربه عيناً شخصيه، فيجوز إيقاعهما العقد على كلى ثم تعيينه فى فرد، والقول بالمنع لأن القدر المتيقن العين الخارجى من النقدين ضعيف، وأضعف منه احتمال المنع حتى فى الكلى فى المعين، إذ يكفى فى الصحه العمومات.

الظاهر ذلك، لإطلاق أدله المضاربه وكون مثلها عقلائيه فلا مانع منها، {فلا يشترط كون مال المضاربه عيناً شخصيه، فيجوز إيقاعهما العقد على كلى ثم تعيينه فى فرد} خارجى، وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام المستمسك، حيث قال: (لا يخفى أن الكلى إذا لم يكن خارجياً ولا ذمياً لم يقبل أن يكون مملوكاً، فضلاً عن أن يكون موضوعاً للمضاربه، لأن المضاربه إنما تكون من المالك) انتهى.

إذ فيه: إن الكلى حقيقه، وليس مراد المصنف الكلى الذى ليس فى الخارج ولا فى الذمه، وهل يمكن أن يقال بكلى ليس فى أحدهما.

{و} كيف كان، فـ {القول بالمنع لأن القدر المتيقن} من أدله المضاربه {العين الخارجى} المشخصه {من النقدين ضعيف}، كيف والعقلاء يجرون كثيراً من معاملاتهم على الكليات، خصوصاً فى النسيئه والسلف، بل وفى الكالى بالكالى وإن لم يجوزه الشرع، وأصاله عدم ترتب المضاربه التى ذكرها المستمسك لا محل لها بعد كونها عقلائيه، فشتملها أدله المضاربه الشرعيه.

{وأضعف منه احتمال المنع حتى فى الكلى فى المعين} وقد تقدم صحتها فيه فى أول الكتاب {إذ يكفى فى الصحه العمومات} فالكلى المطلق والكلى فى المعين والكسر المشاع والعين الشخصيه كلها يصح أن يتعلق بها المضاربه.

ص:٢٥٢

متمم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلاًـ فدفع إليه نصفه فعامل به، ثم دفع إليه النصف الآخر، فالظاهر جبران خساره أحدهما بربح الآخر، لأنه مضاربه واحده

ومنه يعلم صحه جعل بعض مال المضاربه أحدها وبعضها قسماً آخر، كمائه دينار نقداً ومائه كلياً، إلى غير ذلك، كما يصح جعل حصه العامل على نحو الكسر المشاع أو الكلى فى المعين، فللعامل النصف من الربح بحيث إذا تلف شىء يتلف من العامل أيضاً، أو بحيث لا يتلف منه، كما تقدم الإلماع إلى ذلك.

{متمم العشرين}، الظاهر عدم صحه لفظ (متمم) وإن ذكره بعض، إذ هذا هو العشرون، لا أنه متمم له، فكما لا يصح أن يقال للدار: متمم الدار، إلا للجزء الأخير منها، لا يصح أن يقال: متمم العشرين إلا للجزء الأخير منه.

إن قلت: ذلك باعتبار أن المسائل عشرون، وهذا آخرها.

قلت: فاللازم أن يقال متمم العاشر، وهكذا، فكما أن التاسع والعاشر ونحوهما جزء، فإن صح إضافه التمم فى بعضها صح فى البعض الآخر، وإلا لم يصح، غايه الأمر أن يكون ذلك خلاف وحده السياق، وكفى به خلافاً للبلاغه، ولذا لا تجد فى كلام البلغاء من هذا عين ولا أثر، ومن راجع خصال الصدوق (رحمه الله) لم يجد للفظ المتمم فى أخير أعداد الخصال ولا مره واحده.

وكيف كان {لو ضاربه على ألف مثلاًـ فدفع إليه نصفه فعامل به، ثم دفع إليه النصف الآخر، فالظاهر جبران خساره أحدهما بربح الآخر} وذلك {لأنه مضاربه واحده} عند العرف، وإن سبق بعض نقده بعض نقده الآخر، فهو مثل الاتجار

وأما لو ضاربه على خمسمائه فدفعها إليه وعامل بها وفى أثناء التجاره زاده ودفع خمسمائه أخرى، فالظاهر عدم جبر خساره إحداهما بربح الأخرى، لأنهما فى قوه مضاربتين، نعم بعد المزج والتجاره بالمجموع يكونان واحده.

من العامل ببعض المال مقدماً على الاتجار بالبعض الآخر، وحيث إنه عرفى شمله إطلاق الأدله أيضاً.

{وأما لو ضاربه على خمسمائه فدفعها إليه وعامل بها، وفى أثناء التجاره زاده ودفع خمسمائه أخرى}، وإنما قال: (وعامل بها) لأنه إذا لم يعامل وجعلا بعد دفع الثانيه الدفعين معامله واحده كانا مضاربه واحده أيضاً.

{فالظاهر عدم جبر خساره إحداهما بربح الإخرى} لما عرفت من أنهما مضاربتان، فلا وجه لجبر أحدهما بالآخر، فقوله: {لأنهما فى قوه مضاربتين} ليس على ما ينبغى، فإنهما مضاربتان حقيقه، كما أن الخيانه فى أحدهما لا يوجب جريان أحكام الخيانه بالنسه إلى الأخرى، إذ لا ربط بينهما، فقول ابن العم: (بل الظاهر الجبران)، كأنه يريد ما ذكرناه من قصدهما كون المجموع مضاربه واحده، فإن العقود تتبع القصود.

{نعم بعد المزج والتجاره بالمجموع يكونان واحده} إذ الغالب قصدهما ذلك، وإلا لم يكن له وجه، ولذا قال المستمسک: المزج لا يستوجب ذلك كالمزج بمال الغير.

ولو اختلفا فى قصد الوحده والاثنينيه بعد ذلك، فالقول قول منكر الاثنينيه، إذ فسخ الأولى وإنشاء غيرها برأس مال واحد خلاف الأصل.

ص:۲۵۴

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

قم المقدسه

٢١/ شوال /١٤٠١ هـ

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

ص:٢٥٥

کتاب المزارعه

اشاره

کتاب المزارعه

ص:۲۵۹

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، ولعنه الله على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ۲۶۰

كتاب المزارعه

وهى المعامله على الأرض بالزراعه بحصه من حاصلها

كتاب المزارعه

وهى مفاعله، الأصل فيها أن يكون من الطرفين مثل المقاتله والمصالحه والمرافعه وما أشبه، حيث إن الطرفين يشتركان فى الزارعه، أحدهما آمراً والآخر عاملاً، كما يشتركان فى القتل والصلح ورفع النزاع إلى الحاكم، إلى غير ذلك.

أما ما ذكره المستمسک من أنه السعى نحو الفعل، فيرد عليه بالإضافه إلى أنه خلاف المتفاهم عرفاً، والمصرح به فى كتب اللغه والفقه، أنه لو كان كذلک لزم صحه أن يقال: قاتل زيد عمرواً، إذا سعى لقتله وكان عمرو نائماً فقتله، أو سعى لصلحه أو ما أشبه ذلک، مع وضوح أنه ليس كذلک.

ولذا قال فى محكى جامع المقاصد: لا شک أن الزراعه فى لسان أهل اللغه مفاعله من الزرع، وهذا المعنى يتحقق فى المعنى الشرعى، لأن المعامله المذكوره يقارنها الزرع من المتعاملين وإن كان بمباشره أحدهما، لأن الآخر بأمره إياه زارع.

وقد سبق فى كتاب المضاربه من هذا الشرح تفصيل ذلک فراجع.

{وهى المعامله على الأرض بالزراعه بحصه من حاصلها} وهذا التعريف هو المشهور

ص:۲۶۱

وتسمى مخابره أيضاً، ولعلها من الخبره بمعنى النصيب، كما يظهر من مجمع البحرين

بينهم المحكى عن المبسوط وكتب الفاضلين والشهيدين وغيرهم.

نعم علق المهذب وفقه الراوندى أن المزارعه استيجار الأرض ببعض ما يخرج منها.

قال فى مفتاح الكرامه: وكأنهما يذهبان إلى أنها نوع خاص من الإجاره.

استحباب المزارعه

أقول: الظاهر من الأخبار والفتاوى وعمل العرف أنها قسم جديد من العقد، لا أنها نوع من الإجاره، فمن أحدهما الأرض ومن الآخر العمل والعوامل والبذر وما أشبه.

وبذلك يظهر الفرق بينها وبين الإجاره، فإن إجاره الأرض لا يملك موجرها على مستأجرها شيئاً غير الأجره، وهنا يملك الموجر لها مضافاً إلى الحصه لأن يعمل العامل، وليس له الامتناع عن العمل.

كما أنها تفترق عن إجاره الأجير بأن فى إجاره الأجير لا يملك الأجير على المستأجر شيئاً غير الأجره، وهنا يملك على مالك الأرض بذل الأرض، مضافاً إلى الحصه، كذا فى المستمسك.

وجعل السيد البروجردى الأقرب كونها من المشاركات.

وكيف كان، فالحقيقه الشرعيه والعرفيه هى ما ذكرها الفقهاء، ولا يهم بعد ذلك القوالب والاصطلاحات.

{وتسمى مخابره أيضاً، ولعلها من الخبره} على وزن غرفه {بمعنى النصيب، كما} قال فى القاموس: الخبره النصيب تأخذه من لحم أو سمك، وهذا الوجه {يظهر من مجمع البحرين} وغيره أيضاً، والظاهر أن الأصل واحد فيهما

ولا إشكال في مشروعيتها بل يمكن دعوى استحبابها لما دل على استحباب الزراعه بدعوى كونها أعم من المباشره والتسبيب

إذ تسميه النصيب خبره أيضاً من الخبر، كما ذكرناه في هذا الشرح وغيره من وحده الأصل في كل المشتقات من ماده واحده.

قال في المسالك: (إما من الخبير وهو الأكّار، أو من الخباره وهي الأرض الرخوه، أو مأخوذه من معامله النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لأهل خيبر).

أقول: والأظهر الأول، فإن الثالث بعيد جداً، أو خلاف اشتقاق اللفظ، والثاني أيضاً بحاجه إلى الفحص عن أصله، إذ لماذا تسمى الأرض الرخوه خباره، فلم يبق إلا الأول.

{ولا إشكال في مشروعيتها} بل عن المبسوط والسرائر جائزه عندنا، وقد نقل عدم الخلاف فيه في مفتاح الكرامه عن الخلاف وفقه الراوندي والغنيه والتذكره والمهذب البارع والتنقيح ومجمع البرهان والمسالك.

أما إشكال بعض الاقتصاديين المائلين إلى الشرق، فيها وفي المضاربه والمساقاه بأنها استثمار الإنسان، فقد عرفت جوابه في كتابي المضاربه والاقتصاد.

{بل يمكن دعوى استحبابها} وقد تكون واجبه كما ذكروا في باب الصناعات {لما دل على استحباب الزراعه، بدعوى كونها أعم من المباشره والتسبيب} هذا بالنسبه إلى مالك الأرض، لا بالنسبه إلى العامل الزارع، فإنه لا شك في استحبابه.

نعم إن لم نقل بشمول روايات الباب لمالك الأرض فلا شك في أنه من

ففی خبر الواسطی قال: سألت جعفر بن محمد (علیهما السلام) عن الفلاحین، قال: «هم الزارعون کنوز الله فی أرضه، وما فی الأعمال شیء أحب إلی الله من الزراعه، وما بعث الله نبیاً إلا زارعاً

باب التعاون وباب التجاره وغیرهما مما هو مستحب أیضاً، أو یقال: بأن المزارعه مقدمه مستحب، ومقدمته مستحبه، وإن لم نقل بأن مقدمه الواجب والحرام واجبه ومحرمه.

{ففی خبر الواسطی، قال: سألت جعفر بن محمد (علیهما السلام) عن الفلاحین} ما شأنهم؟ {قال: «هم الزارعون»} لعله (علیه السلام) أراد أن یشیر إلی قوله: (ءأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون) فکأنه (علیه السلام) قال: هم الذین ذکرهم الله فی کتابه فی مقام التمجید، لأنهم یتخلقون بأخلاق الله سبحانه، کما قال (علیه السلام): «تخلقوا بأخلاق الله».

{«کنوز الله فی أرضه»} فکما أن الکنز مال مذخور کذلک الفلاح أدخره الله، فکل من الکنز والزارع یعطی الناس الخیر والرزق، أو سمی کنزاً بعلاقه السبب والمسبب، لأن الزارع یستخرج کنز الثمار والفواکه المودعه فی الأرض.

{«وما فی الأعمال شیء أحب إلی الله من الزراعه»} بالنسبه إلی أعمال المعاش، أو کل الأعمال حتی العباده، ووجهه أن یعطی رزق ذوی الأرواح الذی فیه بقاؤهم.

{«وما بعث الله نبیاً إلا زارعاً»} قبل نبوته، ولعل السر ما یأتی من عدم کرههم قطر السماء، وفی ذلک قبول رحمه الله من المطر، ومن هذا الحدیث یستفاد

ص:۲۶۴

إلا إدريس (عليه السلام) فإنه كان خياطاً».

وفى آخر، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «الزارعون كنوز الأنام، يزرعون طيباً أخرجه الله وهم يوم القيامه أحسن الناس مقاماً،

أن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) كان أيضاً زارعاً مده من عمره، فإن فى أطراف مكه المكرمه واحات يزرع فيها، ولذا ورد فى كتاب الحج مسأله قطع شجر الحرم ونبته، ولعل سر زرع الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) وبعض الأئمه (عليهم السلام) كان اقتداءً بالأنبياء (عليهم السلام)، أو كان لأجل أنه أحب عمل إلى الله سبحانه.

{إلا إدريس (عليه السلام) فإنه كان خياطاً»((1))} ولا ينافى ذلك رعى موسى (عليه السلام)، ونبى الإسلام (صلى الله عليه وآله)، وصناعه داود (عليه السلام)، إذ لا مفهوم للّقب.

{وفى} خبر {آخر، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «الزارعون كنوز الأنام»} بالمعنى المتقدم للكنز {«يزرعون طيباً»} فإن كل الأشجار طيبه، فهى غذاء أو دواء حتى الحنظل والشوك {«أخرجه الله»} فإن الزارع يفعل المعد، وإنما الزراع حقيقه هو الله كسائر الأعمال، ولذا قال سبحانه: **(وما رميت إذ رميت ولكن الله رمى)**.

{«وهم يوم القيامه أحسن الناس مقاماً»} إما لأن فيهم الأنبياء (عليهم السلام) وإما المراد أحسن من غيرهم من ذوى الأعمال.

١- المستدرك: ج٢ ص٥٠١ الباب ٢ من أبواب المزارعه ح٣

وأقربهم منزله يدعون المباركين».

وفي خبر عنه (عليه السلام) قال: سئل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): أي الأعمال خير، قال: «زرع يزرعه صاحبه وأصلحه وأدى حقه يوم حصاده»، قال: فأي الأعمال بعد الزرع، قال: «رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاه،

{«وأقربهم منزله»} وقرباً إلى رحمه الله {«يدعون»} هناك {«المباركين»}((١))، لبركتهم، وقد ذكرنا معنى البركه في فقه: الاقتصاد.

{وفي خبر عنه (عليه السلام) قال: سئل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): أي الأعمال خير، قال: «زرع يزرعه صاحبه وأصلحه»} حتى أثمر {«وأدى حقه يوم حصاده»}((٢)) إما الزكاه أو حق الحصاد كما تقدم في كتاب الزكاه، قال سبحانه: (وآتوا حقه يوم حصاده).

{قال: فأي الأعمال بعد الزرع} خير، {قال: «رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر»} كما هي العاده في أصحاب الأغنام، حيث يتتبعون مواضع الأمطار لأجل الماء والعشب، ولعل خيريته من جهه عدم كراهه قطر السماء، ولأجل أنهم يكدحون كثيراً، وأنهم أكثر تطلباً لرحمه الله وملاحظه لآيات الله في السماء والأرض.

{«يقيم الصلاه»} بأن كان مسلماً مبالياً، ولذا قال (صلى الله عليه وآله وسلم):

١- الوسائل: ج١٣ ص١٩٤ الباب ٣ من أبواب المزارعه ح٧، وأيضاً ج١٢ ص٢٥ الباب ١٠ من أبواب التجاره ح٣

٢- الوسائل: ج١٣ ص١٩٤ الباب ٣ من أبواب المزارعه ح٨

ويؤتى الزكاه» قال: فأى المال بعد الغنم خير، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «البقر يغدو بخير ويروح بخير»، قال: فأى المال بعد البقر خير، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «الراسيات فى الوحل المطعمات فى المحل، نعم المال النخل من باعها فإنما ثمنه بمنزله رماد

{«ويؤتى الزكاه»} فإن فى الغنم زكاه {قال: فأى المال بعد الغنم خير، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «البقر يغدو»} صباحاً إلى محل الماء والعشب {«بخير»} حيث إنه يذهب ابتغاء الرزق {«ويروح بخير»} حيث يرجع باللبن، ولم يذكر (صلى الله عليه وآله وسلم) الصلاه والزكاه هنا وفى الزرع، لأنهما مخالطان لأهل المدن غالباً فيؤثر فيهم الدين، بينما أصحاب الأغنام فى الصحارى غالباً فيحتاجون إلى إلفات أكثر.

{قال: فأى المال بعد البقر خير، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «الراسيات»} أى الثابتات {«فى الوحل»} الطين {«المطعمات»} بالتمر {«فى المحل»} القحط، فإن الحيوانات تموت والمزارع تجف لعدم الماء، بينما النخيل تثمر لأن جذورها تجمع من ماء الأرض.

وقوله: (بعد) إما لترتيب الكلام أو للبعديه فى الخير، وعلى الثانى فكان النخل أقل بركه من ما ذكر قبله.

{«نعم المال النخيل»} لأنه قطعه خير بتمره ونواه وسعفه وغيرهما، وفى العراق يصنع من النخل أكثر من خمسين قسماً من الأطعمه والحوائج كالدبس والحلوا والحصير والمروحه إلى غير ذلك.

{«من باعها»} بيان لكراهه بيع النخل بدون تبديل {«فإنما ثمنه بمنزله رماد

على رأس شاهق اشتدت به الريح فى يوم عاصف إلا أن يخلف مكانها» قيل: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فأى المال بعد النخل خير، فسكت، فقام إليه رجل فقال له: فأين الإبل، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «فيها الشقاء والجفاء والعناء وبعد الدار تغدو مدبره

على رأس شاهق»} مرتفع {«اشتدت به الريح فى يوم عاصف»} شديد الرياح، لأن ثمن المباع يذهب بسرعه فلم يبق مثمن ولا ثمن، فمن الأفضل عدم بيعه.

{«إلا أن يخلف مكانها»}((١)) بأن يشترى مكانها نخيلًا أو مثل الدار ونحوه، حيث يحرز المال عن التلف.

{قيل: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأى المال بعد النخل خير، فسكت} علامه أنه لا شىء، وواضح أن الكلام كان فى المجتمع الزارعى، فإن المدينه المنوره كانت كذلك.

{فقام إليه (صلى الله عليه وآله وسلم) رجل فقال له: فأين الإبل، قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «فيها الشقاء والجفاء والعناء»} يشقى الإنسان به لأتعابه الكثيره، ويجفو الإبل صاحبه لأنه عنود غضوب، وفيه العناء والمشقه.

{«وبعد الدار»} إما لأن أهل الإبل مجبورون أن يعيشوا فى الصحارى، أو لأن محل آبالهم بعيد عن مسكنهم الذى هو فى المدينه {«تغدو مدبره وتروح مدبره»} أى مدبره عن صاحبها، لما على صاحبها من المشقه فى إذهابها إلى الصحراء والماء وإرجاعها إلى محالها.

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ١ من أبواب المزارعه ح١، وانظر الوسائل: ج١٣ ص١٩٢ الباب ١ من أبواب المزارعه ح١

وتروح مدبره لا يأتی خيرها إلا من جانبها الأشئم، أما إنها لا تعدم الأشقياء الفجره».

وعنه (عليه السلام): «الكيمياء الأكبر الزراعه».

وعنه (عليه السلام): «إن الله جعل أرزاق أنبيائه فی الزرع والضرع».

{«لاـ يـأتی خيرهـا»} كـالركوب والنتـاج واللبن {«إلاـ من جانبهـا الأشـئم»} كنـايه عن تلاـطم ذلک مع الشوم، أی الصـعوبه فی الاستفاده منها.

{«أما إنها»} الإبل {«لا تعدم الأشقياء الفجره»}((١))، فإنهم حيث لا يهتمون بالموازين الإسلاميه يتخذون الإبل.

أقول: الأحـاديث المرتبطه بأمثـال ذلـک كلهـا للإرشاد إلی الأفضل، لا المنع عن غير الأفضل، ومثلها أحاديث المسـكن والزوجه والأـطعمه والحيوانـات وغيرهـا، فليس معنی كراهه الزواج بـالقسم الفلانی من النساء أن تبقی هی فارغه عانسه، بل معناها اختيار غيرها عليها إذا دار الأمر بينهما، كما يقال: اشتر الفاكهه الجيده إذا ذهبت إلی السوق.

{وعنه (عليه السلام)} قال: {«الكيمياء الأكبر الزراعه»}((٢)) فإن فائدته أكثر من فائده الكيمياء الذی يذهب النحاس، وهل رأی أحد جزءاً من ألف جزء من فائده الزراعه فی الكيمياء.

{وعنه (عليه السلام)} قال: {«إن الله جعل أرزاق أنبيائه فی الزرع والضرع»}

ص:٢٦٩

١- المستدرک: ج٢ ص٥٠١ الباب١ من أبواب المزارعه ح١

٢- الوسائل: ج١٣ ص١٩٤ الباب٣ من أبواب المزارعه والمساقاه ح٨

كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء».

وعنه (عليه السلام) أنه سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوماً يقولون إن المزارعه مكروهه، فقال (عليه السلام): «ازرعوا فلا والله ما عمل الناس عملاً أحل ولا أطيب منه»، ويستفاد من هذا الخبر ما ذكرنا من أن الزراعه أعم من المباشره والتسبيب

الأنعام الثلاثه بعلاقه الجزء والكل {«كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء»}((١))، هذا غالبی كما لا يخفى فيهم، إذ من غيرهم أيضاً من لا يكره القطر، وفيه: إذ القطر الضار ليس مما لا يكره، وقد ذكرنا وجه هذه العله في أول الأحاديث.

{وعنه (عليه السلام)، أنه سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوماً يقولون إن المزارعه مكروهه، فقال (عليه السلام): «ازرعوا»} إما المراد الزارع أو صاحب أرض الزراعه {«فلا ـ والله ما عمل الناس عملاً أحل ولا أطيب منه»}((٢)) فإن المكاسب يتطرق إليها الحرام بالربا والغش والاحتكار وما أشبه، كما أنها كثيراً ما لا تكون طيبه للفساد الساري فيه، مثل فساد اللحم وضرر الألبسه والأواني وغيرها.

{ويستفاد من هذا الخبر ما ذكرنا من أن الزراعه أعم من المباشره والتسبيب} إن قلنا بأن السائل سأل عن فعل مالك الأرض مع أنه محتمل للأمرين، بل ربما يقال بأن ظاهر (ازرعوا) فعل العامل لا المالك، ولعله لذا تأمل في الاستفاده المذكوره بعض الفقهاء.

١- الوسائل: ج١٣ ص١٩٣ الباب ٣ من أبواب المزارعه والمساقاه ح١

٢- الوسائل: ج١٣ ص١٩٣ الباب ٣ من أبواب أحكام المزارعه ح١

وأما ما رواه الصدوق مرفوعاً، عن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) أنه نهی عن المخابره، قال: وهی المزارعه بالنصف أو الثلث أو الربع، فلا بد من حمله علی بعض المحامل لعدم مقاومته لما ذکر

نعم یمکن استحباب المزراعه من فعل رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) حیث قبل خیبر ببعض حاصلها((۱))، کما سیأتی بالإضافه إلی ما تقدم.

نعم فی بعض النسخ (الزارعه) مکان (المزارعه) فلا ربط له بالمقام.

{وأما ما رواه الصدوق} فی معانی الأخبار {مرفوعاً، عن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) أنه نهی عن المخابره، قال: وهی المزارعه بالنصف أو ثلث أو الربع((۲))، فلابد من حمله علی بعض المحامل لعدم مقاومته لما ذکر} مثل أن أمثالهم کثیراً ما یظلمون الفلاحین.

فقد روی ابن أبی یعفور، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «من زرع حنطه فی أرض فلم یدرک زرعه، أو خرج زرعه کثیر السعیر فبظلم عمله فی رقبه الأرض، أو بظلم المزارعه وأکرته، لأن الله یقول:(فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذینَ هادُوا حَرَّمْنا عَلَیْهِمْ طَیِّباتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ)((۳)) یعنی لحوم الإبل والبقر والغنم»((۴)).

وإن کان المراد عمل الفلاح، فلعل السر أنهم کثیراً ما لا یبالون بدینهم، لما رواه کتاب الغایات، عن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) أنه قال: «شرار الناس

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۹۹ الباب ۸ من أبواب أحکام المزارعه ح۱

۲- معانی الأخبار: ج۱ ص۲۷۸ باب معنی المحاقله والمزابنه ح۱

۳- سوره النساء: الآیه ۱۶۰

۴- تفسیر العیاشی: ج۱ ص۲۸۴ ح۳۰۴

شرائط المزارعه

وفی مجمع البحرین: وما روی من أنه (صلی الله علیه وآله وسلم) نهی عن المخابره، کان ذلک حین تنازعوا فنهاهم عنها.

ویشترط فیها أمور:

أحدها: الإیجاب والقبول، ویکفی فیها کل لفظ دال، سواء کان حقیقهً أو مجازاً مع القرینه

الزارعون والتجار إلا من شح منهم علی دینه»((1)).

{وفی مجمع البحرین: وما روی من أنه (صلی الله علیه وآله وسلم) نهی عن المخابره، کان ذلک حین تنازعوا فنهاهم عنها} ((2)) فالنهی لأجل الظلم، أو عدم إعطاء الحق، أو عدم الالتزام بالدین، أو لأجل النزاع.

{و} کیف کان، فـ {یشترط فیها أمور} وإن کان فی اشتراط بعضها تأمل کما سیأتی.

{أحدها: الإیجاب والقبول} لأنها عمل طرفین، وکل عمل کذلک لابد فیه ذلک، حیث إن العرف یراه والشارع لم یردع عنه، وإلی ذلک یرجع کلام الجواهر وغیره فی تعلیلهم الاحتیاج إلیهما بأنها من العقود بلا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه.

{ویکفی فیهما کل لفظ دال، سواء کان حقیقهً أو مجازاً مع القرینه} لإطلاق الأدله بعد أن العقلاء یرون کفایه کل ذلک ولم یغیره الشارع.

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۰۴ الباب ۱۸ من أبواب نوادر المزارعه ح۲

۲- مجمع البحرین: ج۳ ص۲۸۲ کتاب الراء ماده (خبر)

كزارعتك أو سلمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا، ولا يعتبر فيهما العربيه، ولا الماضويه، فيكفى الفارسى وغيره والأمر، كقوله: ازرع هذه الأرض على كذا

ومنه يعلم عدم لزومه القرينه، إذ لا دليل عليها، فإذا فهم الطرفان مرادهما باللفظ المشترك، أو المجاز مع القرينه كفى، إذ المعيار القصد مع المظهر، وقد حصل المظهر.

ومنه يعلم أن قول بعض المعلقين: (على نحو يكون ظاهراً فى المطلوب) غير ظاهر الوجه.

{كزارعتك، أو سلمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا} كما ذكر الأول الفاضلان والشهيدان وغيرهم، وذكروا أنهما من باب المثال، فيصح مثل: سلمتها إليك وأعطيتها لك وقبلتها لتعمل كذا، إلى غير ذلك، كما ذكر بعض تلك الألفاظ جمله منهم.

{ولا يعتبر فيهما العربيه} للأصل بعد الإطلاقات {ولا الماضويه} لذلك، وقد ذكرنا فى بعض مباحث الفقه عدم اشتراطهما فى أى عقد إلا ما قام عليه دليل خاص.

{فيكفى الفارسى وغيره} من اللغات، بل الظاهر كفايه الأشاره لاعتماد العقلاء عليها، ولا دليل خاص من الشرع على خلافها، و«إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» قد أجيب عنه فى باب المعاطاه.

{والأمر كقوله: ازرع هذه الأرض على كذا} كما ذكره الشرائع، وتبعه

ص:٢٧٣

التذكره والتحرير والإرشاد ومجمع البرهان والكفايه، كما حكى عنهم، وعن الرياض أنه مذهب الأكثر، وعن الروضه أنه المشهور.

وفى القواعد: أو ازرع هذه الأرض على إشكال.

لكن عن ظاهر الشرائع والتحرير والإرشاد فى كتاب المساقاه عدم الاكتفاء به.

كما حكى مفتاح الكرامه عدم الصحه عن الإيضاح واللمعه وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والروض والمسالك والروضه والرياض.

والأقوى الأول، لما عرفت من أنه وفق القاعده، بالإضافه إلى صحيحه يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل يعطى الرجل أرضه فيها ماء (رمان، خ ل) أو نخل أو فاكهه، ويقول: اسق هذا من المال واعمره ولك نصف ما أخرجه الله عزوجل، قال (عليه السلام): «لا بأس»((1))، بضميمه فهم عدم الخصوصيه.

وفى خبر ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فيما رواه محمد بن عيسى فى نوادره، أنه سئل عن مزارعه المسلم المشرك، يكون من المسلم البذر جريب من طعام أو أقل أو أكثر، فيأتيه رجل آخر فيقول: خذ منى نصف البذر ونصف النفقه وأشركنى، قال: «لا بأس»((2))، الحديث.

1- الوسائل: ج13 ص202 الباب 9 من أبواب المزارعه ح2

2- المستدرك: ج2 ص503 الباب 10 من أبواب المزارعه ح1

وخبر الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، أنه سئل عن رجل أکری أرضاً فقال له رجل: خذ منی نصف البذر ونصف نفقتک وأشرکنی فی الزرع واتفقا علی ذلک، فقال (علیه السلام): «هو جائز»((1)).

أما قول المسالک: إن المجیزین أجازوا الأمر استناداً إلی روایه أبی الربیع الشامی والنضر بن سوید، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، وهما قاصرتان عن الدلاله علی ذلک، فالاقتصار علی لفظ الماضی أقوی، فکأنه أراد من جهه اشتمالها علی لفظ المضارع مما یدل علی عدم خصوصیه الماضی فیشمل بالمناط الأمر أیضاً.

ومراده بالروایتین: ما رواه الشیخ والصدوق عن الشامی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، أنه سئل عن الرجل یزرع أرض رجل آخر فیشترط علیه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر، فقال (علیه السلام): «لا ینبغی أن یسمی بذراً ولا بقراً، ولکن یقول لصاحب الأرض: ازرع فی أرضک ولک منها کذا وکذا نصفاً وثلثاً وما کان من شرط، ولا یسمی بذراً ولا بقراً، فإنما یحرم الکلام»((2)).

والثانی: روایه الکلینی والشیخ، عن النضر بن سوید، عن عبد الله بن سنان، أنه قال فی الرجل یزارع فیزرع أرض غیره فیقول: ثلث للبقر وثلث للأرض، قال: «لا یسمی شیئاً من الحب والبقر، ولکن یقول: ازرع فیها کذا وکذا إن

1- المستدرک: ج2 ص503 الباب 11 من أبواب المزارعه ح1

2- الوسائل: ج13 ص200 الباب 8 من أبواب المزارعه ح6

شئت نصفاً وإن شئت ثلثاً»((١)).

ومثلهما فی الدلاله: روایه أحمد بن محمد بن عیسی فی نوادره، عن ابن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: فی رجل زرع أرض غیره فقال: ثلث للأرض وثلث للبقر وثلث للبذر، قال: «لا یسمی بذراً ولا بقراً ولکن یقول: ازرع فیه کذا، إن شئت نصفاً أو ثلثاً» وقال: «المزارعه علی النصف جائزه، قد زارع رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) علی أن علیهم المؤنه»((٢)).

وروی الدعائم، عنه (صلی الله علیه وآله وسلم) أنه قال: «لا بأس بالمزارعه بالثلث والربع والخمس وأقل وأکثر مما یخرج إذا کان صاحب الأرض لا یأخذ الرجل المزارع إلا بما أخرجت، ولا ینبغی أن یجعل للبذر نصیباً، ولکن یقول لصاحب الأرض: ازرع فی أرضک ولک مما أخرجت کذا وکذا»((٣)).

نعم یمکن أن یستفاد الأمر من ما رواه أحمد بن محمد بن عیسی فی نوادره، عن ابن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، أنه سئل عن مزارعه المسلم المشرک، یکون من المسلم البذر جریب من طعام أو أقل أو أکثر، فیأتیه رجل آخر فیقول: خذ منی نصف البذر ونصف النفقه وأشرکنی، قال: «لا بأس»، قلت: الذی زرعه فی الأرض لم یشتره إنما هو شیء کان عنده، قال: «یقومه قیمه کما

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٠٠ الباب ٨ من أبواب المزارعه والمساقاه ح٥

٢- المستدرک: ج٢ ص٥٠٢ الباب ۶ من أبواب المزارعه والمساقاه ح٣

٣- المستدرک: ج٢ ص٥٠٢ الباب ۶ من أبواب المزارعه والمساقاه ح٢

يباع يومئذ ثم يأخذ نصف القيمه ونصف النفقه ويشاركه»((۱)).

وإذ قد عرفت اقتضاء القاعده الصحه، ووجود الأمر وإن كان من العامل، والمضارع الذى يفهم منه الأمر أيضاً بالمناط، كما ذكره الإيضاح من فهم الأمر من المضارع بالأولويه، وعدم القول بالفصل بينهما، كان اللازم القول بصحه الأمر، سواء كان من المزارع أو العامل.

وسيأتى صحه الإيجاب من أيهما كان، بل قال بعضهم بصحته فى النكاح، لما دل على أنه قال رجل للرسول (صلى الله عليه وآله وسلم): زوّجنى، فزوّجها إياه رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)((۲)).

والوجه فى صحه كل من الماضى والمضارع والأمر: أن الإنسان إذا ملك شيئاً سواء كان ذلك الشىء خارجياً كالعقار والأثاث، أو اعتبارياً مثل مُلك إعطاء الرئيس الاعتبار لورقه باعتبار أنه نقد رائج فى البلد كان له رفع يده عنه بإعطائه لغيره، وهذا الإعطاء يصح بأى من الألفاظ الثلاثه عرفاً، كما يصح بغيرها من الكنايات والإشارات والمجازات، والجامع وجود حاك عن الإعطاء، وهذه القاعده العقلائيه لم يغيرها الشارع إلا فى ما دل الدليل عليه، والمقام من المستثنى منه لا المستثنى، فإذا كانت السلطه للطرفين كان عقداً، لأن كل واحد منهما

۱- المستدرك: ج۲ ص۵۰۳ الباب ۱۸ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۱
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۱۹۵ الباب ۲ من كتاب عقد النكاح ح۳

أو المستقبل أو الجمله الاسميه مع قصد الإنشاء بها، وكذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول

يحتاج إلى رفع سلطته فى مقابل رفع الآخر لسلطته، وإذا كانت لطرف واحد كالعتق والطلاق كان إيقاعاً، وبذلك ظهر مواقع النظر فى كلام المستمسک فراجع.

{أو المستقبل} كما تقدم فى النص، وتقتضيه القاعده، ولا فرق فى المستقبل بين الخطاب وغيره، كما إذا قال مالك الأرض: يزرع زيد العامل كذا بكذا، فلما علم قال: قبلت، أو قال الزارع: أزرعُ أرض فلان بكذا، فلما سمع المالك قال: قبلت، وذلك لأن العرف يرى ذلك مزارعه، ولا دليل على ردع الشارع.

{أو الجمله الإسميه مع قصد الإنشاء بها} مثل قوله: إنى مزارع معك هذه الأرض على كذا.

أما إذا قال: من زرعه فله كذا، فهو جعاله،

والدليل على صحه الجمله الإسميه والفعليه ما تقدم فى الأمر والمستقبل.

{وكذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول} حيث إن القبول تأثر باختيار للأثر، ولا يعقل تأخر المؤثر من المتأثر، ولابد وأن يراد القبول العرفى، فإذا قال الخياط: إنى أقبل أن أخيط قباءک، فقال: نعم خط لى، تقدم القبول العرفى على الإيجاب، فإذا كان القبول كاشفاً عما سيفعله بعد إيجابه لم يكن ذلك طرفاً للعقد، إذ هو إخبار لا إنشاء، والعقد إنشاء وليس بإخبار عن الماضى والمستقبل.

أما إذا كان إنشاءً لما يكون فى طرف القابل بهذا اللفظ أو إنشاءً بهذا اللفظ لطرف العقد، إذ لا يلزم فى العقد إلا إعطاء كل طرف ما له عطاؤه كما تقدم

ويصح الإيجاب من كل من المالك والزارع، بل يكفى القبول الفعلى بعد الإيجاب القولى على الأقوى

سواء جعلاه بإنشاء الإيجاب والقبول، أو بانشاءين متقابلين، فقد كفى، ولذا تقدم عن المصنف الاحتياج إلى قصد الإنشاء.

{ويصح الإيجاب من كل من المالك والزارع} كما فى كل العقود كذلك، إلا إذا قيل بالإجماع فى النكاح، إذ لا خصوصيه لكون أحدهما موجباً والآخر قابلا حتى فى البيع بالنقد، فيبيع الدينار بمنّ حنطه، أو بالعكس، أو ينشأ كل إعطاء ما عنده بمقابل ما عند الآخر، وقد ذكرنا فى بعض المباحث أنه لو لا الإجماع أمكن ذلك فى النكاح أيضاً، لأنه فى الحقيقه إعطاء كل منهما نفسه فى قبال إعطاء الآخر نفسه، فلا وجه عقلى للالتزام بكون المرأه موجبه والرجل قابلًا، بل يمكن العكس.

وكذلك يمكن التعاطى.

ويدل على إيجاب الزارع الروايات الأربعه المتقدمه الوارده بلفظ (ازرع).

{بل يكفى القبول الفعلى} من المالك والزارع {بعد الإيجاب القولى} من الطرف الآخر {على الأقوى}، فيقول المالك: أعطيك هذه الأرض لأن تزرعها إلخ، فيتسلم الزارع الأرض ويشتغل بالعمل فيها، أو يقول الزارع: إنى آخذ هذه الأرض لأزرعها إلخ، فيخرج المالك من الأرض بقصد تخليتها للزارع ويتسلمها الزارع.

وكفايه القبول الفعلى مذكوره فى القواعد، ونقلها مفتاح الكرامه عن تعليق الإرشاد ومجمع البرهان والكفايه، قال: لحصول الدلاله به على الرضا.

أقول: أى إنشاء العقد بالرضا، لوضوح أن الرضا وحده ليس عقداً، خلافاً

وتجرى فيها المعاطاه وإن كانت لا تلزم إلا بالشروع فى العمل.

لما عن التذكره والإرشاد واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه والرياض، حيث قالوا بأنه لابد من القبول اللفظى، لأنه لم يثبت كون الفعلى سبباً ملزماً عند الشارع.

أقول: حيث إن الشارع لم يصرح بما يخالف العرف، والعرف يرى الكفايه كان ذلك ممضى من الشارع.

{وتجرى فيها المعاطاه} كما يظهر من كلماتهم، ونص عليه الجواهر، ويدل عليه ما ذكروه فى كتاب البيع من شمول الأدله العامله للمعاطاه، والمعاطاه هنا أن يعطى صاحب الأرض للزارع، إذ لا طرفين فى التعاطى.

أما قوله: {وإن كانت لا تلزم إلا بالشروع فى العمل} ففيه: إنه أول الكلام، إذ لو صدق العقد، كما يصدق عرفاً، لا وجه لعدم لزومها.

وإن استدل له المستمسك بقوله: للإجماع على عدم لزوم المعاطاه إلا بالتصرف المانع من الرد، فإن الإجماع مخدوش صغرى وكبرى.

ولا فرق فى اللزوم بين أن يكون الطرفان عملاً أو كان أحدهما لفظاً، مع أن ظاهر القواعد وغيره تحقق اللزوم بالثانى، قال العلامه فيه: (ولابد فيها من إيجاب)، إلى أن قال: (ومن قبول وهو كل لفظ أو فعل دل على الرضا، وهو عقد لازم من الطرفين لا يبطل إلا بالتقايل) إلخ، وظاهره أن الحكم اللزوم، وإن كان من أحدهما الفعل.

وقال فى مفتاح الكرامه: (صحه القبول بالفعل ولزوم العقد به خيره تعليق الإرشاد ومجمع البرهان والكفايه)، ثم قال مفتاح الكرامه: (تسميه ما اشتمل على القبول الفعلى عقداً مسامحه، وإنما هو معاطاه) إلى آخر كلامه، فإذا تحقق أن

البلوغ والعقل والاختيار

الثانى: البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس ومالكيه التصرف فى كل من المالك والزارع

المعاطاه شامله لما كان طرفاه أو أحد طرفيه فعلاً، وقال الجماعه المذكوره إن الثانى لازم، استفيد منه اللزوم فيما كان طرفاه فعلاً أيضاً، ولا إجماع فى المسأله.

ثم إن هذا العقد يدل عليه الأدله الأربعه:

قال تعالى:(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)((١)).

وقال (صلى الله عليه وآله وسلم): «المؤمنون عند شروطهم»((٢)). بناءً على شمول الشرط للعقد أيضاً، كما نص عليه غير واحد.

والإجماع ادعاه جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرهم، كما حكى عنهم.

والعقلاء يرون العقد لازماً إلا ما خرج بدليل خاص عندهم، وليست المزارعه المستثناه، ولذا الذى ذكرناه أشكل غير واحد من المعلقين على قوله: (إلا)، نعم جماعه آخرون منهم الساده ابن العم والجمال والبروجردى سكتوا على الماتن.

{الثانى: البلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر لسفه أو فلس} حيث فصلنا الكلام حول هذه الشروط فى كتاب المضاربه وغيره، فلا داعى إلى تكراره، إذ الدليل فيهما عام يشملهما وغيرهما.

{ومالكيه التصرف فى كل من المالك والزارع} بأن لا تكون الأرض مرهونه مما يسبب عدم القابليه، ولا أن يكون عمل الزارع لغيره بإجاره ونحوها، فهذا

١- سوره المائده: الآيه ١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٣٠ ح٤

كون النماء مشتركا

نعم لا يقدح فلس الزارع إذا لم يكن منه مال لأنه ليس تصرفاً مالياً.

الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما، فلو جعل الكل لأحدهما لم يصح مزارعه.

الشرط لقصور فى موضوع التصرف، والشرائط السابقه لقصور فى المتصرف.

{نعم لا يقدح فلس الزارع} بل ولا سفهه، إذ لا دليل على اشتراط أن لا يكون أحدهما {إذا لم يكن منه مال لأنه ليس تصرفاً مالياً} وإن كان المعلقون لم يستثنوا السفه، بل أبقوا إطلاق المتن، كما أن كثيراً من الفقهاء لم يستثنوا فلس الزارع.

{الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما} بنحو الكسر المشاع، كالثلث والنصف، كما دل على ذلک النص والفتوى، وقد تقدم بعض الأدله على ذلک، كما سيأتى بعضها الأخر.

{فلو جعل الكل لأحدهما لم يصح مزارعه} وقد ادعوا الإجماع على ذلک، بالإضافه إلى أنه خلاف العرف ولم يقرره الشرع.

قال فى مفتاح الكرامه: لأن المنقول عن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) وأهل بيته (عليهم السلام) إنما ورد على الاشتراک فى الحصه، والأمور الشرعيه متلقاه منهم (عليهم السلام)، ولا يجوز التجاوز، ثم ادعى عدم الخلاف فى ذلک.

نعم يصح ذلک حسب الشرط فى ضمن عقد لازم، وهل يصح معامله غير مزارعه، كما قد يتوفر الداعى العقلائى لذلک، مثلاً الدوله تأخذ الأراضى البائره فيحتال المالک لبقاء أرضه بإعطائها لمن يزرعها بكل حاصلها، أو أن

كون النماء مشاعا

الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما، فلو شرطا اختصاص أحدهما بنوع كالذى حصل أولاً، والآخر بنوع آخر، أو شرطا أن يكون ما حصل من هذه القطعه من الأرض لأحدهما وما حصل من القطعه الأخرى للآخر لم يصح.

الزارع إذا بقى بلا عمل أخذ سخره قهراً فيعطى نفسه لأن يعمل فى الأرض ويكون للمالك كل حاصله لأجل الفرار من السخره، أو لا يصح، احتمالان.

{الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما، فلو شرط اختصاص أحدهما بنوع، كالذى حصل أولاً} أو الحنطه مثلاً فيما يزرع فيها حنطه وغير حنطه.

{والآخر بنوع آخر}، أو أحدهما بالنوع الأجود والآخر بالأردأ.

{أو شرطا أن يكون ما حصل من هذه القطعه من الأرض لأحدهما، وما حصل من القطعه الأخرى للآخر لم يصح} شرعاً، وإن لم يكن فيه محذور عند العقلاء.

ويأتى هنا الكلام فى الشرط الثالث من أنه هل يصح معاملةً أخرى أم لا، بعد وضوح صحته حسب الشرط فى عقد لازم.

وفى صحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لا تقبل الأرض بحصه مسماه، وبالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به»، وقال: «لا بأس بالمزارعه بالثلث والربع والخمس»((۱)).

ونقل مفتاح الكرامه عند قول العلامه: يشترط فى الحصه أمران العلم بقدرها والشياع، ذلك عن النهايه والخلاف والمبسوط

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۰۰ الباب ۸ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۷

تعیین الحصه

الخامس: تعیین الحصه بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلک، فلو قال: ازرع هذه الأرض علی أن یکون لک أو لی شیء من حاصلها بطل.

السادس: تعیین المده بالأشهر والسنین، فلو أطلق بطل

وغیرها من کتب المتقدمین، وعن الوسیله والغنیه والسرائر والشرائع وغیرهم، قال: بل لا أجد فی ذلک خلافاً ولا تأملاً.

وفی المستمسک بلا خلاف ظاهر، وعن مجمع البرهان کأنه إجماع.

{الخامس: تعیین الحصه بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلک} لا ما إذا أبهم {فلو قال: أزرع هذه الأرض علی أن یکون لک أو لی شیء من حاصلها بطل} کما هو المصرح به فی کلام جماعه، بل عن التذکره الإجماع علیه، والمراد کل شیء مجهول کالجزء والنصیب والبعض، کما فی مفتاح الکرامه وغیره.

ویدل علیه بالإضافه إلی جمله من الروایات کما تقدم بعضها، أنه یوجب الغرر، وقد نهی النبی (صلی الله علیه وآله) عن الغرر.

وهل یشترط علمهما بقدر المعین مشاعاً، أم یکفی عرفان العرف، لا یبعد الثانی، لإطلاق الأدله بعد تعارف هذا الشیء فی المعاملات حتی فی مثل البیع ونحوه، حیث کثیراً ما لا یعلم المسافر أن الحقه أو الکیلو أو ما أشبه کم یساوی من وزن بلده، وکذلک لا یعلم مقدار قیمه التومان الشرائیه فی العراق، والدینار العراقی فی إیران، إلی غیر ذلک، ولذا لا یعد ذلک غرراً.

{السادس: تعیین المده بالأشهر والسنین، فلو أطلق بطل}، حکاه مفتاح

تعیین المده

نعم لو عین المزروع أو مبدأ الشروع فی الزرع لا یبعد صحته إذا لم یستلزم غرراً

الکرامه عن المقنعه والمراسم والکافی والمبسوط والمهذب والوسیله والغنیه والسرائر والإرشاد وغیرهم، وفی الجواهر بلا خلاف معتد به، بل لعل الإجماع علیه، وعن التذکره الإجماع علیه.

والدلیل علیه الغرر، فقد ورد «نهی النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) عن الغرر»((۱))، وهو وإن کان ضعیف السند إلا أنه مجبور بالعمل، وأنه بدون التعیین خلاف مقتضی العقد العرفی الذی قرره الشارع، ولذا استدل به فی المسالک.

ومنه تعلم، أن قول المستمسک فی رده: (إنه لا یرجع إلی دلیل) غیر ظاهر الوجه.

وخبر أبی الربیع الشامی الذی استدل به غیر واحد، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، سألته عن أرض یرید رجل أن یتقبلها فأی وجوه القباله أحل، قال: «یتقبل الأرض من أربابها بشیء معلوم إلی سنین مسماه فیعمر ویؤدی الخراج»((۲))، فإنه بالإطلاق أو المناط یشمل المقام.

ولا یخفی أن لیس مراد المشهور خصوصیه التعیین بالزمان، ولذا قال المصنف: {نعم لو عین المزروع أو مبدأ الشروع فی الزرع لا یبعد صحته إذا لم یستلزم غرراً}، ولذا کان المحکی عن المفاتیح والریاض

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۳۰ الباب ۴۰ من أبواب آداب التجاره ح۳

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۱۴ الباب ۱۸ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۵

بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً إذا كانت الأرض مما لا يزرع فى السنه إلا مره، لكن مع تعيين السنه

أن هناك جماعه منا مصرحين بعدم اشتراط تعيين المده، والاكتفاء بتعيين المزروع عنها.

نعم ذكر الفاضلان فى الشرائع والقواعد والتذكره والتحرير، وكذا المسالك، عدم كفايه تعيين المزروع عن المده، واستدل لذلك بالغرر، وفيه ما لا يخفى.

ومنه يعلم أن قول السيد البروجردى: إنه مستلزم للغرر فى العاده، غير ظاهر الوجه، كيف وبناء المزارعات العرفيه تحديد وقت العمل بالزراعه أو مبدأ الزرع، كما أن قول بعض المعلقين بلزوم تعيين المنتهى أيضاً غير ظاهر، لأن الزرع معلوم منتهى.

نعم إذا كان مرادهما عده زراعات فى ما يزرع مرات فى السنه، أو مره فى كل سنه، لكن لم يعينا كم زراعه، كان اللازم تعيين إما المنتهى وإما المرات، لأن عدم التعيين غرر.

أما قول المستمسك: (ربما يكون تعيين المده موجباً للغرر إذا كان من المحتمل عدم بلوغ الزرع فيها، لأن فى ذلك تعريضاً لضياع الزرع، بناءً على استحقاق المالك قلعه عند انتهاء المده، أو الخساره الماليه بناءً على غير ذلك)، فهو تام فى نفسه، وإن كان مراد الطرفين لا يشمل ذلك، لأنه خارج عن عمل المتعارف.

ومما تقدم يعرف وجه قوله: {بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً إذا كانت الأرض مما لا يزرع فى السنه إلا مره، لكن مع تعيين السنه} فإذا كانت

لعدم الغرر فيه، ولا دليل على اعتبار التعيين تعبداً، والقدر المسلم من الإجماع على تعيينها غير هذه الصوره، وفى صوره تعيين المده لابد وأن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع

الأرض لا تزرع فى السنه إلا مره واحده لم تتفاوت الماليه باختلاف الابتداء والانتهاء {لعدم الغرر فيه} حتى يشمل دليل نهى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عنه.

{ولا دليل على اعتبار التعيين تعبداً}، بل الدليل إما الغرر وقد عرفت نفيه فى المقام، وإما تعارف ذلك عند العقلاء حيث إن الشارع أمضاه، وقد عرفت عدم الخصوصيه عندهم.

{و} إما الإجماع، وفيه: إن {القدر المسلم من الإجماع على تعيينها غير هذه الصوره} كما تقدم نقله عن جماعه منا.

{وفى صوره تعيين المده لابد وأن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع}، قال فى القواعد: ولو شرطا مده يدرك الزرع فيها قطعاً أو ظناً صح، وقال فى مفتاح الكرامه: كما فى جامع المقاصد والمسالك والكفايه والرياض.

أقول: والظاهر أن مراده بالظن الذى يعتمد عليه العقلاء، إذ بدون ذلك غرر، وإنما العقلاء يعتمدون على الظن لغلبه عدم العلم بالدقه ببلوغ الزرع فى مده محدوده، فإن الطقس وما أشبه له مدخليه فى سرعه البلوغ وبطئه، وقد ذكر المستمسك كلاماً طويلاً لخصه فى أنه لا دليل لفظى على مانعيه الغرر فى المقام، وإنما هى مستفاده من ظهور الإجماع، وأن اندفاع الغرر يكون

فلا تكفى المده القليله التى تقصر عن إدراك النماء.

بتعيين المزروع ونحو ذلك بلا حاجه إلى تعيين المـده، وأن تعيين المده غير جائز، إما لأنه مفوت للمقصود أو إنه عبث ولغو فلا يكون له أثر.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ مانعيه الغرر مستفاده من القاعده العقلائيه فى المعامله، والنص المعمول به والإجماع، وتعيين المده من أوجه دفع الغرر، وليس بعبث ولا مفوت للمقصود.

{فلاـ تكفى المـده القليله الـتى تقصـر عن إدراك النمـاء} سواء كـان النمـاء ثمراً أو زهراً أو ورقـاً أو غصـناً أو حطبـاً، وهـذا هو المحكى عن الإيضاح وجامع المقاصد والمسالك والرياض وغيرهم، خلافاً لما نسـبه مفتاح الكرامه من الصحه إلى ظاهر إطلاق المقنعه والمراسم والمبسوط والكافى والمهذب والوسـيله والغنيه والسرائر وجمله من كتب الفاضلين، وظاهر القواعد التوقف قال: ولو علم القصور فإشكال.

اسـتدل الأولون: بأن ذلك خلاف وضع المزارعه، وأنه مفوت للغرض، إذ الغرض الحصه من النماء ولا يتحقق فى المده الناقصه، فهو خلاف مقتضى العقد.

واسـتدل للآـخرين: بعموم (أوفوا بـالعقود)، وأنه يمكن التراضـى بالإبقاء بعـد المـده، وأنه حيث زرع بحق فالواجب إبقاؤه، وأنه يمكن أن تكون مـده استيلاـء ذى الأرض قليله فتنتقل إلى نفس العامل بإرث أو إجاره أو ما أشـبه، فيكون لـذى الأرض الحصـه المقررهز

وكـأن توقف العلاـمه لتضـارب الـدليلين، ولكن الظـاهر التفصـيل بين ما إذا كان العمل عقلائياً، كما فيما إذا كانت مـده صاحب الأرض

كون الأرض قابله للمزارعه

السابع: أن تكون الأرض قابله للزرع ولو بالعلاج، فلو كانت سبخه لا يمكن الانتفاع بها، أو كان يستولى عليها الماء قبل أوان إدراك الحاصل أو نحو ذلك، أو لم يكن هناك ماء للزراعه ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك ولم يمكن الاكتفاء بالغيث، بطل.

قليله وبعدها تنتقل إلى نفس الزارع مثلاً فالصحه، وإلا فالبطلان، وبه يظهر أن إطلاق كلا القولين محل نظر.

{السابع: أن تكون الأرض قابله للزرع ولو بالعلاج} كما هو المشهور المنسوب إلى الشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم، بل قد يلوح من الكفايه الإجماع عليه، كما فى مفتاح الكرامه.

نعم لم يتعرض لهذا الشرط فى المقنعه والمراسم والنهايه والسرائر والوسيله والكافى والغنيه كما حكى، ولعله لوضوحه لم يتعرضوا له، بل فى المستمسك عند قول المصنف (بطل): البطلان أوضح من أن يستدل عليه بالإجماع.

{فلو كانت سبخه لا يمكن الانتفاع بها، أو كان يستولى عليها الماء} أو الملح أو الجراد أو ما أشبه {قبل أوان إدراك الحاصل} المقرر، أو أى حاصل {أو نحو ذلك} من الآفات السماويه والأرضيه.

{أو لم يكن هناك ماء للزراعه ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك} كإجراء القنات {ولم يمكن الاكتفاء بالغيث بطل} لأنه خلاف عقد المزارعه عند العقلاء، والشارع إنما أمضى المضارعه العقلائيه كما تقدم.

تعيين المزروع

الثـامن: تعيين المزروع من الحنطه والشـعير وغيرهمـا مع اختلاـف الأـغراض فيه، فمع عـدمه يبطـل إلا أن يكون هناك انصـراف يوجب التعيين، أو كان مرادهما التعميم، وحينئذ فيتخير الزارع بين أنواعه.

وقـد قال فى مجمع البرهان: إن اشتراط هـذا الشـرط ظاهر، ولعله قصد ما ذكرناه، وحيث إن الشـرط واقعى لم يفرق فيه بين العلم بعدم القابليه، وعدم العلم بها، والعلم بالقابليه جهلًا مركباً.

{الثـامن: تعيين المزروع من الحنطه والشـعير وغيرهمـا} لكن هـذا الشـرط ليس مطلقـاً، بـل إنمـا يكون {مع اختلاف الأغراض} للعقلاء {فيه} فإنه مع اختلاف أغراضهم إذا لم يعينا لا تكون مزارعه عقلائيه فلا تشملها الأدله، {فمع عدمه يبطل}.

وبـذلك يظهر أن قول المسـتمسک: (الظـاهر من العباره البطلان حتى مع إراده التعميم) غير ظاهر إذ ظاهر مراد المصـنف أن فى صوره اختلاف الأغراض حتى أغراضهما إذا لم يعينا بطل، وقد صرح بذلك بعد جمل.

{إلا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين} وأراداه ولو ارتكازاً، فإن العقود تتبع القصود.

{أو كـان مرادهمـا} ولو ارتكـازاً {التعميم، وحينئـذ فيتخير الزارع بين أنواعه} سواء كـان تعميمـاً مطلقـاً أو فى دائره خاصه، مثل الأشجار ذات الفواكه أو نحو ذلك.

قال فى القواعد: (إطلاق المزارعه يقتضى تخيير العامل فى زرع أى نوع شاء) انتهى.

ص:۲۹۰

تعيين مقدار الأرض

التاسع: تعيين الأرض ومقدارها، فلو لم يعينها بأنها هذه القطعه أو تلك القطعه، أو من هذه المزرعه أو تلك، أو لم يعين مقدارها بطل مع اختلافها بحيث

وهذا هو الأشهر كما عن الكفايه والرياض، وفى الأخير: إن عليه عامه من تأخر، بل عن الغنيه الإجماع عليه.

ومنه يعلم أن ما عن التذكره من أنه (يحتمل قوياً وجوب التعيين لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات)، وفى جامع المقاصد (إنه الأصح ولم يقل به أحد قبله ولا بعده)، إن أرادا عدم صحه الإطلاق فهو خلاف الإطلاق وقاعده العقلاء فى كثير من الموارد، وإن أراداه فى مورد خلاف كون الإطلاق قصدهما فذلك ليس منافياً لكلام المشهور. وإن قيل: إن اللازم التعيين فى صوره اختلاف أغراض العقلاء، وإلا كان من الغرر وخلاف المزارعه العقلائيه. ففيه: إنه مع إرادتهما الإطلاق لا غرر، وإراده كثره من العقلاء قسماً خاصاً لا يوجب احتكار الأمر عليه حتى لا يشمل ما عداه إطلاق أدله المزارعه.

وقول المستمسك: (إن الرضا بالتعميم لا يرفع مانعيه الغرر)، فيه: إن الغرر عقلائى، فإذا أقدم العقلاء على شىء لم يكن ذلك مصداقاً للغرر.

{التاسع: تعيين الأرض} هل هى أرضه فى العراق أو فى الحجار مثلًا، من القطعه الفلانيه {ومقدارها} جريب أو جريبان، إلى غير ذلك.

{فلو لم يعينها بأنها هذه القطعه أو تلك القطعه، أو من هذه المزرعه أو تلك، أو} عينهما لكن {لم يعين مقدارها} بأن قال: من هذه المزرعه من هذه القطعه منها، لكن لم يقل جريب أو جريبان {بطل} العقد {مع اختلافها} أى الأرض {بحيث

يلزم الغرر، نعم مع عدم لزومه لا يبعد الصحه، كأن يقول: مقدار جريب من هذه القطعه من الأرض التى لا اختلاف بين أجزائها، أو أى مقدار شئت منها، ولا يعتبر كونها شخصيه، فلو

يلزم الغرر} لنهى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الغرر((۱))، ولأنه خلاف المزارعه العقلائيه.

{نعم مع عدم لزومه} أى لزوم الغرر فى إطلاق الأرض {لا يبعد الصحه} لإطلاق الأدله.

وإن شئت قلت: إنه قد يكون الغرر موجوداً ومع ذلك يقدمان عليه، وهذا لا يصح، لأن الشارع نهى عنه، وقد لا يكون غرر، وهنا يصح، {كأن يقول: مقدار جريب من هذه القطعه من الأرض التى لا اختلاف بين أجزائها} أو يقول: إحدى هذه القطع.

وكون مثل هذا فرداً مردداً، ومثله لا وجود له فى الخارج غير تام، إذ هو كالكلى فى المعين فالجواب هناك يأتى هنا.

{أو أى مقدار شئت منها} لإقدام العقلاء على مثل ذلك، وهذا غير الكلى فى المعين، وإن وجهه بعض المعلقين بذلك، وفيه ما لا يخفى، كما أن ابن العم وبعض آخر أشكلوا فيه، وكأنه خلاف المعاملات المتعارفه، لكن الظاهر أنه لا بأس به.

{ولا يعتبر كونها شخصيه، فلو} جعله على نحو الكسر المشاع صح، سواء كان بنفسه مالكاً للكسر المشاع، أو كان الكل له، لبناء العقلاء وإطلاق الأدله.

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۳۰ الباب ۴۰ من أبواب آداب التجاره ح۳

تعيين كون البذر على أى منهما

عين كلياً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر، فالظاهر صحته، وحينئذ يتخير المالك فى تعيينه.

العاشر: تعيين كون البذر على أى منهما

وكذا لو {عين كلياً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر} أو كلياً فى المعين {فالظاهر صحته} خلافاً لمن جعل الصحيح الكلى فى المعين فقط، إذ لا وجه للفصل، فإن جاز جاز فى كليهما، وإلا لم يجز فى كليهما.

ووجه الجواز ما تقدم من بناء العقلاء وإطلاق الأدله، ولأنه لا فرق بين المقام وبين سائر المعاملات، حيث بناء العقلاء على الصحه فى الكلى المطلق والكلى فى المعين والكسر المشاع.

نعم لعله لا يصح الكلى المطلق فى الوقف، لأنه خلاف بناء العقلاء وخلاف الكيفيه المتلقاه من الشارع.

{وحينئذ يتخير المالك فى تعيينه} سواء كان على نحو المطلق أو فى المعين، فقول السيد البروجردى: (الظاهر بطلانه إذا لم يكن كلياً فى المعين بل صحته فيه أيضاً محل تأمل) غير ظاهر الوجه.

{العاشر: تعيين كون البذر على أى منهما} المالك أو العامل أو بالاشتراك، مع الاختلاف فى القدر أو التساوى، مع وحده جنس البذر أو تعدده.

قال فى القواعد: (وتصح المزارعه إذا كان من أحدهما الأرض خاصه، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل، وكذا إذا كان البذر لصاحب الأرض والعمل منه، أو كان البذر منهما، سواء اتفقا فى الحصه أو اختلفا، وسواء تساويا

وكذا سائر المصارف واللوازم

فی البذر أو تفاوتا، وفی صحه کون البذر من ثالث نظر) انتهی.

وقال فی محکی المسالک والروضه: (تجوز الاحتمالات الممکنه مع الاشتراک فی الأمور الأربعه کلًا أو بعضاً، فمتی کان من أحدهما بعضها ولو جزءاً من الأربعه، ومن الآخر الباقی مع ضبط ما علی کل واحد منهما صحت).

{وکذا سائر المصارف واللوازم} وذلک لصدق المزارعه عند العقلاء وتعارف کل الأقسام، فیشمله إطلاق أدله المزارعه.

وعن جامع المقاصد: الإطباق علی صحه المزارعه مع کون البذر علی المالک، ولا ینافی ذلک إلا بعض الروایات.

کصحیحه یعقوب بن شعیب، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: وسألته عن المزارعه، قال: «النفقه منک والأرض لصاحبها، فما أخرج الله تعالی من شیء قسم علی الشطر، وکذلک أعطی رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) خیبر حین أتوه فأعطاهم إیاها علی أن یعمروها ولهم النصف مما أخرجت)((1)).

وبعد الإجماع المذکور وفتوی المشهور لا بد من حمل الروایه علی تعارف ذلک فی ذلک الزمان، لا انحصار المزارعه، ویؤیده خبر الکرخی.

1- الوسائل: ج۱۳ ص۲۰۳ الباب ۱۰ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۲

إذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه ولو بسبب التعارف.

{إذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه} قصده الطرفان، إذ العقود تتبع القصود، {ولو} كان الانصراف {بسبب التعارف}.

والحاصل: الأمر دائر مدار القصد سواء كان انصراف أم لا.

ص:٢٩٥

مسأله ۱ إذا کان حق الاختصاص

(مسأله ۱): لاـ یشترط فی المزارعه کون الأـرض ملکـاً للمزارع، بل یکفی کونه مسـلطاً علیها بوجه من الوجوه، کأن یکون مالکاً لمنفعتهـا بالإجـاره والوصـیه أو الوقف علیه، أو مسـلطاً علیهـا بـالتولیه کمتولی الوقف العـام أو الخـاص والوصـی، أو کان له حق اختصاص بها مثل التحجیر والسبق

(مسأله ۱): {لاـ یشترط فی المزارعه کون الأـرض ملکـاً للمزارع} إذ لاـ دلیـل علی ذلـک، فبنـاء العقلاـء علی کفـایه الاستیلاـء المشروع محکم بعد إمضاء الشارع له.

{بـل یکفی کونه مسـلطاً علیهـا بوجه من الوجوه} المشـروعه {کأن یکون مالکاً لمنفعتها بالإجاره} أو الجعاله أو الهبه أو اشتراء المنفعه أو الشروط، {أو الوصیه أو الوقف علیه} أو غیر ذلک من أقسام الملک، والوقف الذری ملک، کما حقق فی محله.

{أو مسلطاً علیها بالتولیه کمتولی الوقف العام أو الخاص والوصی} والولی والحاکم فی الأراضی التی له استیلاء علیها ونائبه.

{أو کان له حق اختصاص بها بمثل التحجیر والسـبق} وذلک لکفایه الأولویه فی صحه المزارعه، وذلک لبناء العقلاء وعدم ردع الشارع، ولا دلیل علی اعتبار الملکیه فیها، فإذا زارعها تصبح ملکاً له.

ومنه یعلم وجه النظر فی قول السـید الـبروجردی: (لاـ یکفی التحجیر فی صـحتها، إذ التحجیر یفیـد أولویه بإحیائهـا، وعـدم جواز مزاحمته فیه، لا اختصاصه

ص:۲۹۶

ونحو ذلک، أو كان مالكاً للانتفاع بها، كما إذا أخذها بعنوان المزارعه فزارع غيره أو شارک غيره، بل يجوز أن يستعير الأرض للمزارعه، نعم لو لم يكن له فيها حق أصلاً

بمنافعها حتى لا يجوز لغيره التصرف فيها إلا بإذنه).

{ونحو ذلک} كما إذا وضع فيه شيئاً، ولا يخفى أن هذا فرد خفى من السبق، ولذا قال السيد الجمال: (ويتم مالكيه من له حق السبق والتحجير بهذه المزارعه)، أقول: إذ لا فرق بين إحياء الإنسان بنفسه أو إحيائه بعماله، وكون الأرض لمن عمل فيها كما ذكره بعض الاقتصاديين المائلين إلى الشرق لا وجه له عقلاً ولا شرعاً، كما فصلناه فى كتاب (الفقه: الاقتصاد).

{أو كان مالكاً للانتفاع بها، كما إذا أخذها بعنوان المزارعه فزارع غيره أو شارک غيره} كما سيأتى الكلام فيه فى المسأله الثالثه عشره إن شاء الله تعالى.

{بل يجوز} أى تصح المزارعه {أن يستعير الأرض للمزارعه} إذ يكون له حق فى الأرض، فيشمله الأدله.

فقول بعضهم: إنه لا يصح، لأن المستعير يملک الانتفاع من غير تسلط على المعير، ولا يملک التمليک عليه، ولا إيجار حق الزراعه للغير عليه، غير ظاهر المراد.

{نعم لو لم يكن له فيها حق أصلاً} أو كان حق لغير المزارعه، كما إذ استأجر أرضاً لغير الزراعه، أو أعارها إياه لا للزراعه، إلى غير ذلک من الأمثله.

لم يصح مزارعتها، فلا يجوز المزارعه فى الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلک، فإن المزارع والعامل فيها سواء, نعم يصح الشركه فى زراعتها مع اشتراک البذر أو بإجاره أحدهما نفسه للآخر فى مقابل البذر أو نحو ذلک، لکنه ليس حينئذ من المزارعه المصطلحه

{لم يصح مزارعتها} إذ لا وجه اختصاص له يعطيه لغيره فى قبال شيء من الحاصل.

{فلا يجوز المزارعه فى الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلک، فإن المزارع والعامل فيها سواء}، وهل له حق فيما إذا کان اسمه حافظاً، کما إذا کانت اللصوص تخاف سلطانه، فإذا نسبت الزراعه إليه تجنبوا فسادها، فيقول للعمال: اعملوا ولى کذا من الحاصل، لا تبعد الصحه، لأنه أمر عقلائى لم يظهر ردع الشارع عنه، وتکون الحصه فى قبال الحفظ الحاصل من کون اسمه على الأرض، وإن کانت المسأله بحاجه إلى التأمل.

ولو جعلوه صلحاً أو شرطاً فى ضمن عقد لازم لم يکن إشکال فى صحتها.

{نعم تصح الشراکه فى زراعتها مع اشتراک البذر} أو العوامل أو نحو ذلک، ولکن الکلام فى أنه هل يکون حينئذ من باب المزارعه، أو من باب عقد آخر، مشمول لقوله تعالى: (أوفوا بالعقود).

{أو بإجاره أحدهما نفسه للآخر فى مقابل البذر أو نحو ذلک} کالصلح والهبه وغيرهما، {لکنه ليس حينئذ من المزارعه المصطلحه} التى لها أحکام خاصه.

ص:۲۹۸

ولعل هذا مراد الشهيد فى المسالك من عدم جواز المزارعه فى الأراضى الخراجيه التى هى للمسلمين قاطبه إلا مع الاشتراک فى البذر أو بعنوان آخر، فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهه اختصاص بها

{ولعل هذا مراد الشهيد فى المسالك من عدم جواز المزارعه فى الأراضى الخراجيه التى هى للمسلمين قاطبه} فليس مراده لأنها ليست ملكاً، بل مراده ما لم يكن لأحدهما استيلاء عليها بالإجاره من ولى الأمر، قال: إنه لا تشرع المزارعه إذا لم تكن الأرض ملكاً لأحدهما كما فى الأراضى الخراجيه، {إلا مع الاشتراک فى البذر أو بعنوان آخر} على ما تقدم.

كيف وقد ورد فى النص جواز ذلك، ففى صحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث إنه سئل عن مزارعه أهل الخراج بالربع والنصف والثلث، قال: «نعم لا بأس به، فقد قبل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خيبر أعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف»((١)).

ومثله خبر الفيض بن المختار((٢))، وغيره.

{فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهه اختصاص بها} من أنواع الاختصاصات التى تقدمت الإشاره إليها.

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٠٠ الباب ٨ من أبواب أحكام المزارعه والمساقاه ح٨
٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٠٨ الباب ١٥ من أبواب أحكام المزارعه والمساقاه ح٣

وإلا فلا إشكال فى جوازها بعد الإجازه من السلطان، كما يدل عليه جمله من الأخبار.

{وإلا فلا إشكال فى جوازها بعد الإجازه من السلطان} إجازه مشروعه.

{كما يدل عليه جمله من الأخبار}.

وقد كثر الكلام حول مراد المسالك مما لا يهم التعرض له بعد وضوح الحكم.

ص:٣٠٠

مسأله ۲ بعض أقسام المزارعه

(مسأله ۲): إذا أذن لشخص فی زرع أرضه علی أن یکون الحاصل بینهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فالظاهر صحته.

(مسأله ۲): إذا أذن لشخص فی زرع أرضه علی أن یکون الحاصل بینهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما} سواء کان سائر الخصوصیات کالأرض والمده ونحوهما معلوماً، أم لا.

{فالظاهر صحته} لإطلاق تسلط الناس علی أموالهم وأنفسهم((۱))، فالمالک متسلط علی ماله، والزارع متسلط علی نفسه، ویکون الوارد کما أذن، لأن العامل یستحق أجره أرضه، إذ هو نوع معامله عقلائیه، فیشمله (أوفوا بالعقود)، وإن لم یکن لازماً من أحد الطرفین، لأنه عقد إذنی کالوکاله.

والسیدان ابن العم والبروجردی أشکلا فی ذلک، قال الأول: (فی هذه الفروع وأمثالها إشکال). وقال الثانی: (صحته فی غایه الإشکال، فإن مرجعه إلی جعل شیء علی الزارع لنفسه من دون أن یستحق الزارع علیه إحداث الزرع فی أرضه ولا إبقاءه إلی أوان بلوغه، وهذا من أعظم الغرر).

وفیه: إنه انتفاع فی قبال انتفاع وهو عقلائی، وإن لم یکن من أحد الطرفین لازماً، وکونه غرراً عقلائیاً ممنوع، وهل هذا إلا مثل المضاربه فی أن للمالک الفسخ إذا شاء، وکذا للعامل، وهل یقول السیدان المضاربه أیضاً غرر.

ثم قد تقدم أن الزرع إذا کان بإجازه المالک یشکل أن یکون الحق لصاحب الأرض

۱- البحار: ج۲ ص۲۷۳

وإن لم يكن من المزارعه المصطلحه، بل لا يبعد كونه منها أيضاً، وكذا لو أذن لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصاً، وكذا لو قال: كل من زرع أرضى هذه أو مقداراً من المزرعه الفلانيه فلى نصف حاصله أو ثلثه مثلاً فأقدم واحد على ذلك فيكون نظير الجعاله

فى إجباره على قلعه إذا كان فيه ضرر على الزارع.

{وإن لم يكن من المزارعه المصطلحه} لأنها عقد وهذا إذن {بل لا يبعد كونه منها أيضاً} إطلاقه ممنوع، إذ قد عرفت أن الإذن غير العقد.

نعم إذا كان المزارع فى مقام إنشاء العقد، وكان الإذن إلماعاً إلى إنشائها، وقبل الزارع قولاً أو فعلاً كان عقداً.

{وكذا لو أذن لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصاً} فإن هذا يختلف عن الأول فى أن الأول إذن لشخص خاص وهذا إذن عام، وقد تقدم أن الإذن قد يكون مع ذكر الخصوصيات، وقد يكون بدون ذكرها، ومن عدم الذكر هذا.

ومثله العكس، كأن يقول شخص: من أخذ بذرى وعواملى وزرع بها أرضه فلى النصف، وهو صحيح أيضاً، حيث قد تقدم فى أول الكتاب أن كون الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر غير لازم، بل يمكن العكس، أو جعل الطرفين فى العقد سواء.

{وكذا لو قال: كل من زرع أرضى هذه أو مقداراً من المزرعه الفلانيه فلى نصف حاصله أو ثلثه مثلاً} والفرق بين هذا والإذن أن هذا جعل نفسى والإذن مستفاد منه، بخلاف الإذن فإنه صريح فى الإذن، وإن كان الحاصل فيهما واحداً.

{فأقدم واحد على ذلك} فإن له ما جعل له {فيكون نظير الجعاله} وإن لم يكن

ص:٣٠٢

فهو كما لو قال: كل من بات فى خانى أو دارى فعليه فى كل ليله درهم، أو كل من دخل حمامى فعليه فى كل مره ورقه

جعاله لأنها إيقاع، وهذا ليس كذلك، فلا يرد عليه إشكال السيد البروجردى، بل هو عكس الجعاله فإنها جعل شىء على نفسه لغيره على فرض وقوع عمل من الغير.

كما أنه ظهر مما تقدم الإشكال فى قول السيد الجمال: الظاهر أن يكون جميع ذلك من المزارعه الصحيحه، ويكون أجنبياً عن الجعاله، وإلا اتجه بطلانه.

{فهو كما لو قال: كل من بات فى خانى أو دارى فعليه فى كل ليله درهم، أو كل من دخل حمامى فعليه فى كل مره ورقه} إلى غير ذلك من الأمثله المتعارفه.

فإن الظاهر صحته للعمومات، فإنه عقد عرفاً، وليس إجاره للحمام والخان إذا لم يشتمل على شرائط الإجاره، ولا يلزم عدم صحته إذا لم يكن إجاره إذ هو نوع من المعاملات العقلائيه، بل يمكن القول بشمول اللزوم المستفاد من (أوفوا) له، فلا يحق لأحدهما إخراج أو خروج فى نصف الليل، وفى متوسط بقائه فى الحمام بحجه أنه لم يكن عقد فلا لزوم، بخلاف ما إذا كان إذناً مجرداً، حيث للمالك الإخراج وله الخروج، فقول السيد الجمال فى مثل الحمام والخان (إنه من باب الإباحه بالعوض، نعم لو زاد ما عينه المالك من أجره المثل، ففى لزوم تلك الزياده بالبيتوته فى الخان ودخول الحمام إشكال) انتهى، محل نظر.

فالظاهر صحته للمعلومات، إذ هو نوع من المعاملات العقلائيه، ولا نسلم انحصارها فى المعهودات، ولا حاجه إلى الدليل الخاص لمشروعيتها، بل كل معامله عقلائيه صحيحه إلا ما خرج بالدليل الخاص، كما هو مقتضى العمومات.

وكيف كان {فـ} إن {الظاهر صحته للعمومات، إذ هو نوع من المعاملات العقلائيه، ولا نسلم انحصارها فى المعهودات} إذ لا وجه إلا انصراف (أوفوا بالعقود) ونحوه، ولو سلم الانصراف فهو بدوى.

أما قول السيد البروجردى: هذه الأمثله إن صحت كانت صحتها توسعه فى المعهودات، لا أنها معاملات أخر غيرها، ففيه: إن العرف لا يراها داخله فى المعهودات.

أما ما فى الروايه إنما أخذ الجعل لدخول الحمام، فاللازم القول بالتوسعه فيها، أو كون ذلك الزمان الأمر على نحو الجعاله، وذلك لا يضر بما ذكرناه.

ولما ذكرناه من أنها معاملات مستقله عرفاً، سكت كافه المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم، ما عدا السيد البروجردى، على المتن.

{و} عليه فـ {لا حاجه إلى الدليل الخاص لمشروعيتها} إذ الدليل العام كاف.

{بل كل معامله عقلائيه صحيحه إلا ما خرج بالدليل الخاص} مما كان منهياً عنه بنفسه، كالكالى، أو لفقد شرط أو جزء أو وجود مانع.

{كما هو مقتضى العمومات}، ويؤيده ما ورد من أن عليهم الأصول وعلينا

الفروع، وقد ذكرنا فی كتاب الحج الصندوق الذی يقترض منه الناس، وفی كتاب السياسه الشخصيه الحقوقيه، وألمعنا إلی المسأله فی عده كتب أخری مما جامعه شمول العمومات للأمور المستحدثه.

ص:٣٠٥

مسأله ۳ المزارعه عقد لازم

(مسأله ۳): المزارعه من العقود اللازمه، لا تبطل إلا بالتقايل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو بخيار الاشتراط أی تخلف بعض الشروط المشترطه علی أحدهما

(مسأله ۳): {المزارعه من العقود اللازمه} لإطلاق دلیل الوفاء بالعقد، وهو بلا خلاف ولا إشکال، وهو اتفاق کما فی المسالک، وإجماعاً کما عن جامع المقاصد، وفی الجواهر بلا خلاف بل لعل الإجماع بقسمیه علیه، ولم ینقل فی مفتاح الکرامه المعد لذکر الأقوال ولا فی غیره خلافاً.

{لا تبطل إلا بالتقایل} لإطلاق أدلته الشامل للمزارعه وغیرها، وقد ذکر البطلان بالتقایل غیر واحد من الفقهاء، کالفاضلین والشهیدین وغیرهم، وعن الریاض ــ کما فی مفتاح الکرامه ــ لا خلاف فی البطلان بالتقایل، وعن مجمع البرهان والکفایه کأنه إجماعی.

{أو الفسخ بخیار الشرط} بأن شرط أحدهما علی الآخر الخیار، ولا خلاف فی ذلک أیضاً، کما یظهر من کلماتهم، وذلک لقاعده «المؤمنون عند شروطهم»((۱))، بعد أن لم یکن خلاف الکتاب والسنه ولا خلاف مقتضی العقد.

{أو بخیار الاشتراط، أی تخلف بعض الشروط المشترطه علی أحدهما} فإن فوت الشرط یعطی الحق لمن فات علیه الخیار، ولا یظهر خلاف منهم فی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰ الباب ۱۹ و۲۰ من أبواب المهور ح۴، الاستبصار: ج۳ ص۲۳۲ ح۴، التهذیب: ج۷ ص۳۱۱ ح۶۶

وتبطل أيضاً بخروج الأرض عن قابليه الانتفاع لفقد الماء أو استيلائه أو نحو ذلک

هذه المسأله، فإن الشارع فی المعاملات أمضی بناء العقلاء إلا ما زاد أو نقص، ولیس المقام من المستثنی، وقد ذکرنا تفصیله فی کتاب البیع، فلا حاجه إلی الإعاده هنا.

ثم اللازم مجیء خیار الغبن هنا أیضاً، کما نبه علیه المستمسک بالتقریب الذی ذکره الشیخ المرتضی (رحمه الله) فی المکاسب، بل وبعض الخیارات الأخر مثل خیار تخلف الوصف ونحوه، لأن أدلتها شامله للمقام، کما لا یخفی.

{وتبطل أیضاً بخروج الأرض عن قابلیه الانتفاع، لفقد الماء أو استیلائه أو نحو ذلک} مثل وقوعها تحت برکان نار، أو استملاح الأرض بما لا ینتفع بها، أو سرایه النفط أو نحوه إلیها، إلی غیرها.

وقد اختلفوا فی ذلک هل تبطل مطلقاً، أو مع الجهل من الزارع، أو إذا کان من الأول کذلک، لا إذا صار بعد الزرع کذلک، أو أنه یوجب الخیار.

قال فی القواعد: (ولو زارعها أو آجرها له ولا ماء لها تخیر العامل مع الجهل لا مع العلم).

قال فی مفتاح الکرامه: (کما صرح بذلک کله فی الشرائع والتذکره وفی الإرشاد والروض أنها تبطل مع الجهل لا مع العلم).

وقال فی الإرشاد: (ولو زارع علی ما لا ماء لها بطل إلا مع علمه).

وظاهر التحریر أو صریحه أنها تبطل حینئذ، قال: وقد ظهر بالبطلان فی کلام الإرشاد عدم اللزوم فیوافق الشرائع.

أقول: الظاهر البطلان إذا لم یمکن الانتفاع بها فی الزراعه، لأنه لا یمکن الانتفاع فلا عقلائیه فی المعامله علیها، والشارع إنما أمضی المعاملات العقلائیه

ولا تبطل بموت أحدهما، فيقوم وارث الميت منهما مقامه

ولذا جعل جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان البطلان على طبق القاعده سواء علم أو جهل.

نعم إذا حصل ذلك فی بعض المده أولاً أو وسطاً أو أخيراً، كان اللازم القول بالخيار، لأنه من باب تبعض الصفقه، ومع عدم الفسخ فالنسبه حسب الزرع، مثلاً كان الزرع فی ثلاثه أرباع السنه الأولى ضعفه، أو نصفه بالنسبه إلى ربع السنه الثانی، فإنه يقسم الزرع بينهما حسب النسبه المقرره، فإذا كان حاصل الزرع طناً فی كل السنه والآن صار حاصل الزرع ربع الطن فی ثلاثه أرباع السنه، كان لكل من المالك والزارع الثمن، لا أن يكون للمالك ثلاثه أرباع الربع باعتبار الزمان، وذلك لأن العقلاء يلاحظون الإنتاج لا المده، فحيث لا فسخ كان الازم ملاحظه المركوز.

أما مع الفسخ فالذی اخترناه فی باب المضاربه وكتاب الاقتصاد، أن اللازم ملاحظه النسبه العقلائيه، لأنه نتاج حاصل الأرض، ولكل منهما نسبه خاصه من الإنتاج عند العقلاء.

{ولا تبطل بموت أحدهما} كما ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم، بل فی جامع المقاصد: لا نعرف خلافاً فی أن المزارعه لا تبطل بموت أحد المتعاقدين.

أقول: وذلك لأنه عقد لا دليل على بطلانه بموت أحدهما.

{فيقوم وارث الميت منهما مقامه} إن كان الميت المالك بقيت الأرض على حالها يزرع فيها الزارع حسب الشرط، وإن كان الميت العامل كان لوارثه

نعم تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل

أن يعمل بنفسه، أو بعامل يتفق معه، وقد نص المحقق والشهيد الثانيان وغيرهما بقيام الوارث منهما مقامهما.

لا يقال: إذ العقد لم يكن مع وارث العامل أن يقوم مقام مورثه، فدليل سلطنه الناس على أنفسهم((۱)) حاكم بأن له ما لا يقل من الفسخ.

لأنه يقال: ليس ذلك خلاف سلطنه ورثه العامل، فإن الارض تنتقل إلى ورثه مالك الأرض في حال كونها متعلقه لحق العامل، والبذر ـ إذا كان البذر على العامل ـ ينتقل إلى ورثه العامل متعلقاً لحق صاحب الأرض، والعمل دين على العامل يستوفى من تركته كسائر ديون كل أحد، فليس فى ذلك منافاه لحق ورثه العامل، كما لم يكن فيه منافاه لحق ورثه صاحب الأرض.

ومنه يعلم أن موت كليهما لا يؤثر أيضاً فى بقاء المزارعه.

نعم إذا لم يشأ الوارثان، أو أحدهما وطرف المزارعه الباقى حياً، بقاءها أمكنهما التقايل، لما تقدم من صحته، ولا فرق فيه بين الأصيل والوريث.

ومنه يعلم أنها لا تبطل بالجنون والسفه والحجر وما أشبه.

{نعم تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل} إذا كان الاشتراط على نحو مصب العقد، أو كان قيداً، حيث إن المقيد عدم عند عدم قيده، أما إذا كان على نحو الشرط فانتفاء الشرط يعطى الخيار لا البطلان، كما نبه على

۱- البحار: ج۲ ص۲۷۳

سواء كان قبل خروج الثمره أو بعده

ذلك المستمسک وغير واحد من المعلقين، خلافاً لإطلاق المسالک وغيره من بطلانها بانتفاء الشرط.

ثم إنه ينبغى أن يكون العكس كذلک، فإذا شرط العامل أن يكون تحت مالكيه المالک ثم مات المالک كان له الفسخ إذا كان شرطاً، وإلا بطل إن كان مصباً أو قيداً، كما ذكرنا.

{سواء كان قبل خروج الثمره أو بعده}، قال فى المسالک: (وهو مشكل لو كان موته بعد خروج الثمره لأنه قد ملک الحصه، وإن وجب عليه بقيه العمل فخروجه عن ملكه بعد ذلک بعيد).

ورده الجواهر بأن الملک وإن حصل، لكنه متزلزل إلى حصول تمام العمل، نحو ملک العامل فى المضاربه فى بعض الأحوال.

وأيد المستمسک الجواهر.

أقول: إذا بطلت المزارعه لم يستلزم ذلک بطلان الملک حتى يقع الكلام فى ذلک فيطلق البطلان أو عدمه، بل اللازم أن يقال: إذا بطلت المزارعه بالفسخ للاشتراط، أو تلقائياً للمصب أو القيد، فقد يكون قصدهما حين العقد على نحو تعدد المطلوب، بأن يكون البطلان من الوسط لا ـ من الأول، فيكون الحال كالطلاق حيث يبطل العقد من حينه لا من أصله، وقد يكون على نحو وحده المطلوب بأن يوجب البطلان من الأول.

ففى تعدد المطلوب والبذر للمالک إن كان قصدهما الملكيه إذا تم العمل لا حق للزارع بعد البطلان، وإذا كان قصدهما الملكيه لكل جزء جزء من العمل

وأما المزارعه المعاطاتيه فلا تلزم إلا بعد التصرف، وأما الإذنيه فيجوز فيها الرجوع دائماً

كان اللازم إعطاء حصه العامل بقدر عمله لأنه لا وجه لعدم ملكيته، وفى تعدد المطلوب والبذر للعامل كان الاشتراك مقتضى القاعده، وأنهما للمالك على العامل ــ إذا رضى المالك بإبقاء زرعه، أو قلنا بلزوم الإبقاء لأن الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه ــ أجره بقاء حصه العامل فى أرضه.

وفى وحده المطلوب والبذر للمالك، لا حق للعامل إلا أجره عمله، أو أقل منها ومن المسمى على قول آخر.

وفى وحده المطلوب والبذر للعامل، فمقتضى القاعده كون الحاصل لهما إلى الإذن، لأنه ناتج الأرض والبذر والعمل، كما تقدم.

أما بعد الفسخ، فإما الإبقاء بالأجره على العامل قهراً، إذا قلنا بأن الإذن فى الشى إذن فى لوازمه، وكذلك إذا اختار الإبقاء، وإما الإزاله، وسيأتى بعض توضيح لذلك فى المسأله السادسه إن شاء الله تعالى.

{وأما المزارعه المعاطاتيه فـ} الظاهر أنها لازمه أيضاً كما تقدم، وإن كان على مبنى المصنف التابع للمشهور أنها {لا تلزم إلا بعد التصرف} كسائر المعاملات المعاطاتيه عندهم.

{وأما} المزارعه {الإذنيه} فقد عرفت أن الصحيح أنها ليست مزارعه {فيجوز فيها الرجوع دائماً} لأن الإذن ليس بعقد، بل هو إجازه، والمجيز متى ما أراد سحب إجازته، فإن «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم»((١))، لكن الرجوع إنما يكون

١- البحار: ج٢ ص٢٧٣

لكن إذا كـان بعـد الزرع وكـان البـذر من العامـل يمكن دعوى لزوم إبقـائه إلى حصول الحاصل، لأن الإذن فى الشـىء إذن فى لوازمه

بالنسبه إلى المستقبل لا الماضـى، لأن الماضـى لا يعود عن حالته، إلا إذا دل دليل على الرجوع الحكمى، وذلك ليس بموجود فى المقام.

نعم يستشكل على المصنف بأن الإذنيه إذا كانت مزارعه مصطلحه يجب أن يكون لازماً، وقد تقدم منه أنه من المصطلحه، فكيف يجمع بين الكلامين، اللهم إلا أن يقال: إنه لا دليل على لزوم الإذنيه، فالأصل عدم لزومها حتى بعد التصرف، فتأمل.

{لكن إذا كان} الرجوع {بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه إلى حصول الحاصل، لأن الإذن فى الشـىء إذن فى لوازمه} فإذا أذن فى الابتداء كان إذناً فى الإبقاء.

لكن يرد عليه أولاً: إنه لا حاجه إلى هـذه القاعـده بعـد كون الإذن فى الإبقاء صـريح كلام الإذن، لا لازمه، إذ معنى اسـتحقاق الحصه الإبقاء، فإن بدون الإبقاء لا حصه.

وثانياً: إن الإذن فى الإبقاء ولو كان صـريحاً لا يقتضى عدم جواز الرجوع، فإذا رجع كان اللازم عليه تدارك ما تضرر به العامل، إن كان العامل مغروراً من قبله، لقاعده الغرور.

أما ما ذكره المستمسك من أنه لا دليل على جواز رجوع المالك عن إذنه بعد عمل العامل، لا سيما إذا كان النتاج لا يحتاج إلى عمل، ففيه: إن الدليل هو تسلط

وفائده الرجوع أخذ أجره الأرض منه حينئذ ويكون الحاصل كله للعامل.

الناس على أموالهم وأنفسهم((١))، ولا دليل على أن الإذن يوجب اللزوم.

{وفائـده الرجوع أخذ أجره الأرض منه} أي من العامل {وحينئذ يكون الحاصل كله للعامل}، لكن يمكن أن يقال: إنه إذا رجع كان له إلزام العامل بقلع زرعه بلا أرش، إن لم يكن له أرش، أو كان ولم يكن مغروراً.

أمـا كون كـل الحاصـل للعامـل، فيرد عليه: إنه إذا أذن في قبـال شـيء له فلا وجه لكون كل الحاصل للعامل، بل للمالك بعضـه حسب القرار، فإن النتاج حاصل الأرض والبذر والعمل كما تقدم.

ص:٣١٣

١- البحار: ج٣ ص٢٧٢

مسأله ۴ استعاره أرض للزراعه

(مسأله ۴): إذا استعار أرضاً للمزارعه ثم أجرى عقدها لزمت، لكن للمعير الرجوع فى إعارته

(مسأله ۴): {إذا استعار أرضاً للمزارعه ثم أجرى} المستعير {عقدها} مع إنسان عامل صحت الاستعاره لإطلاق أدلتها، فتكون منفعه الأرض للمستعير بإباحه المالك فيجعل للعامل تسلطه على تلك المنافع فى قبال أن يكون للمستعير بعض الحاصل {لزمت} لأن المزارعه لازمه، فلا يتمكن المستعير من الرجوع وإبطال المزارعه.

{لكن للمعير الرجوع فى إعارته} لأن العاريه ليست بلازمه، وعقد المستعير عليها لا يجعلها لازمه، إذ لا دليل على ذلك، فالأصل البقاء على الجواز بالنسبه إلى المعير.

نعم نفس المستعير لا يحق له الإرجاع، لأنه بعقده منع نفسه من الإبطال، والإرجاع إبطال.

وبذلك يظهر أن قول المستمسک لا يخلو من نظر، فإن المزارعه قد اقتضت على وجه اللزوم استحقاق المستعير والعامل لمنفعه الأرض فلا يمكن رجوع المنفعه إلى مالكها يترتب على الرجوع فائده محل نظر، إذ من أين على وجه اللزوم بينهما يؤثر فى قلب جواز المالك إلى اللزوم، فإذا لم يكن دليل على ذلک كان مقتضى القاعده بقاء الجواز بالنسبه إلى المالك على حاله.

لا يقال: وجه اللزوم أن الإذن لإيقاع العقد اللازم على ملكه بمنزله الإذن فى إتلاف ماله، سواء قلنا بتمليک المنافع فى المزارعه والإجاره، أو بايجاد إضافه موجبه للسلطنه عليها.

ص:۳۱۴

فيستحق أجره المثل لأرضه على المستعير، كما إذا استعارها للإجاره فآجرها

لأنه يقال: إنما هو إتلاف بالنسبه إلى الماضى لا المستقبل، فهو كما أعاره إعاره مطلقه، حيث إنه إذا زارعها لم يخرج ذلك عن حقيقه الإعاره.

{فـ} إذا رجع المالك حق له قلع الزرع إذا لم يوجب ضرراً، وقلعه مع إعطاء أرشه إذا أوجب ضرراً، إذا كان مغروراً، وبدون الارش إذا لم يكن مغروراً، ويكون كما لو قال له: (ازرعه لكنى إذا أردت الأرض قلعت الشجر وأخذتها منك)، فقوله: {يستحق أجره المثل لأرضه على المستعير} محل إشكال، ولا يخفى أن مراده أجره المثل لما بعد الرجوع، إذ لا أجره لما قبله حيث كانت عاريه ولا شىء فى العاريه.

{كما إذا استعارها للإجاره} لإطلاق أدله العاريه، فقول المستمسك: (فى صحه هذه الاستعاره نظر، فإن الاستعاره استباحه الانتفاع بالعين واستيفاء منفعتها، والإجاره ليست استيفاءً للمنفعه بل استيفاء لعوضها فلا تصح الاستعاره لها) غير ظاهر الوجه، فإن المالك أعطى المنفعه للمستعير والمستعير أعطاها فى قبال أجره.

{فآجرها} ثم إن الكلام فى لزوم العقد بالنسبه إلى طرفى الإجاره، وعدم لزوم العاريه من طرف المالك هنا، كما تقدم فى الاستعاره للمزارعه.

لا يقال: كيف تخرج فائده الملك من كيس المعير، ويدخل عوضها إلى كيس المستعير.

بناءً على ما هو الأقوى من جواز كون العوض لغير مالك المعوض.

لأنه يقال: الفائده صارت ملكاً للمستعير فتخرج من كيسه، حيث يدخل بدلها إلى كيسه أيضاً.

ومنه يظهر أن قول المصنف: {بناءً على ما هو الأقوى من جواز كون العوض لغير مالك المعوّض} فيه نظر من وجهين:

الأول: إنه جواب عن الإشكال التى ذكرناه لا عما ذكره من الإشكال.

الثاني: إن جواب ما ذكرناه ليس كما ذكره.

ص:٣١٦

مسأله ۵ اشتراط الذهب والفضه فی المزارعه

(مسأله ۵): إذا شرط أحدهما علی الآخر شیئاً فی ذمته أو فی الخارج من ذهب أو فضه أو غیرهما مضافاً إلی حصته من الحاصل صح

(مسأله ۵): {إذا شرط أحدهما علی الآخر شیئاً فی ذمته أو فی الخارج} شخصیاً أو مشاعاً أو کلیاً مطلقاً أو کلیاً فی المعین أو مردداً بین شیئین مثلًا کأن یعطیه إحدی ضیاعه {من ذهب أو فضه أو غیرهما مضافاً إلی حصته من الحاصل} أو شرط علیه عملًا کخیاطه ثوبه، أو تعلیم ولده، إلی غیر ذلک من الشروط السائغه غیر المنافیه للکتاب والسنه ولا لمقتضی العقد.

{صح} ولزم کما هو المشهور شهره عظیمه، إذ لم یعرف المخالف، إلا أن الشرائع والتذکره والمختلف والإیضاح کما حکی عنهم نقلوا عن بعض أصحابنا القول بالمنع، ولکن اعترف غیر واحد من الفقهاء بأنهم لم یعرفوا القائل به، ولعله استند إلی أن الشرط فیها خلاف المزارعه المتلقاه من الشرع.

وفیه: إنها إمضاء والعقلاء یرون الشرط فیها، بالإضافه إلی دلیل «المؤمنون عند شروطهم»((۱)).

نعم ذکر غیر واحد من الفقهاء کراهه أن یشترط مع الحصه شیئاً من ذهب أو فضه، کما حکی عن جامع الشرائع والتحریر وجامع المقاصد،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰ الباب ۹ من أبواب المهور ح۴

بل عن المختلف عن الشيخ حكايته ولم يعلم له وجه، ولعل المصنف صرح بهما فى قبال هذا القول.

والظاهر أن نقول نحن بالكراهه لأدله التسامح، وربما يوجه بأن المالك إن أعطى وربما لا يحصل على الحصه، فقد أعطى الذهب بلا بدل وذلك غرر، وإن أعطى العامل، فربما لا يحصل الحصه فيكون كذلك، وإذا حصلت الحصه فهى فى مقابل عمل العامل وأرض المالك، فبماذا يقابل الذهب والفضه، وفيهما ما لا يخفى.

وكيف كان، فقد قال فى القواعد: (ولو تضمن العقد شرطاً سائغاً لا يقتضى الجهاله لزم)، والظاهر أن قيد (لا يقتضى) مستدرك، لأنه إذا كان اقتضى الجهاله لم يكن سائغاً، ولذا لم يذكر القيد المذكور أكثرهم، وكان المحكى عن مساقاه جامع المقاصد الإشكال فى القيد المذكور.

وكيف كان، فالشرط الباطل إن صيغ شرطاً أوجب الخيار، وإن صيغ مصباً أو قيداً أوجب البطلان كما تقدم، هذا بالإضافه إلى ورود بعض الروايات الداله على صحه الشرط.

مثل ما رواه المشايخ الثلاثه، عن محمد بن السهل بن اليسع، عن أبيه، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل يزرع له الحراث بالزعفران ويضمن له أن يعطيه فى كل جريب أرض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهماً، فربما نقص وغرم، وربما استفضل وزاد، قال (عليه السلام): «لا بأس به

وليس قراره مشروطاً بسلامه الحاصل

إذا تراضا»((۱)).

واستدلال جمله من الفقهاء بهذه الروايه من باب المناط، وإلا فهی غیر مرتبطه بما نحن فيه، إذ الظاهر أن الروايه ليست فی المزارعه، بل فی الاستيجار، فيستأجر صاحب الأرض الفلاح ليزرع له لأن يعطيه فی قبال كل جريب كذا من الحاصل، وليس هذا أسلوب المزارعه، بل أسلوب اتخاذ الأجير.

{وليس قراره مشروطاً بسلامه الحاصل}، فإنهم قد اختلفوا فی أنه هل يسقط من الشرط بحسابه إذا لم يسلم الحاصل، كما هو مختار المسالک، قال: (فلو تلف البعض سقط منه بحسابه، لأنه كالشريک، وإن كانت حصته معينه)، ثم قال: (مع احتمال أن لا يسقط منه شیء بتلف البعض متى بقی قدر نصيبه عملاً بإطلاق الشرط) انتهى.

أو لا يسقط، كما عن الكافی، قال فی مفتاح الكرامه: (وهو ظاهر الباقين وهو الأقوى).

أقول: الظاهر أنه تبع لقصدهما، فإن العقود تتبع القصود، وإذا لم يعرف القصد لموت أو نحوه يراجع إلى العرف فی استفاده أی الأمرين، لأن الألفاظ المطلقه إذا لم يكن قصد خاص أو لم يعرف ذلک يستفتى فيه العرف، حيث إن الارتكاز يجعل القصد حسب المستفاد من العرف.

ومنه يعرف أن قول الساده ابن العم والبروجردی وغيرهما بأنه مشروط

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۰۶ الباب ۱۴ من أبواب المزارعه والمساقاه ح۱

بل الأقوى صحه استثناء مقدار معين من الحاصل لأحدهما مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما بالسلامه، كقول المستمسک لا يسقط عن الشرط شیء، وإن تلف جميع الحاصل نظير الدين فى الذمه، محل منع.

{بل الأقوى صحه استثناء مقدار معين من الحاصل لأحدهما} كمائه منّ {مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما} كما استفيد من كلام الشيخ وغيره من الذين صرحوا بجواز اشتراط إخراج البذر أولاً، كما أن بالصحه صرح المختلف واستظهر من الكفايه كما فى مفتاح الكرامه، لكن الأشهر كما عن المفاتيح، والمشهور كما عن المسالك والكفايه البطلان، وفى القواعد: بطل على إشكال.

استدل الأولون: بإطلاق أدله الشرط بعد أنه لم يخالف الكتاب والسنه ولا مقتضى العقد.

واستدل الآخرون: بما فى الشرائع، قال: لم يصح لجواز أن لا تحصل الزياده.

وفيه أولاً: إن الدليل أخص من المدعى لجواز أن تحصل الزياده.

وثانياً: إن كثيراً من الشروط معرض للفقدان، كما إذا شرط فى البيع خياطه الثوب، أو فى المزارعه زرع الحنطه إلى غير ذلك، مع احتمال موت المشروط عليه أو فقدان الحنطه حين البذر، فهل يقال بالبطلان فى كل تلك الموارد.

قال فى المستمسک: (لا فرق بين أن يكون الشرط متعلقاً بالحاصل، كما هنا

فلا يعتبر إشاعه جميع الحاصل بينهما على الأقوى، كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه.

أو متعلقاً بخارج الحاصل كما فى المسأله السابقه، فالتفصيل بينهما، كما عن الاكثر، بلا فاصل) انتهى.

ثم إنه لا يمكن الاستدلال لصحه هذا الشرط بالروايه المتقدمه إلاّ بالمناط، كما عرفت فى الفرع السابق، إذ قدم تقدم أنها ليست ظاهره فى المزارعه، فاستدلال المستمسک بها لهذا الفرع غير ظاهر الوجه.

ثم إن العلم ليس شرطاً، فذكره فى كلام الماتن وغيره طريقى، بل اللازم الواقع.

{فلا يعتبر إشاعه جميع الحاصل بينهما على الأقوى} وكذا يصح أن يشترط للمالك عشره أقفزه من الحنطه، وللعامل خمسه أقفزه من الشعير، والباقى منهما مشترك بينهما، لما تقدم من الدليل.

{كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه} البذر، كما عن النهايه والمهذب والسرائر، بل عن المبسوط واستحسان التحرير ولازم كلام المختلف والكفايه، خلافاً لآخرين حيث قالوا بالبطلان، وعن الإيضاح نسبته إلى كثير من الأصحاب، والمفاتيح إلى الأشهر، والمسالك والكفايه إلى المشهور، وفى القواعد بطل على إشكال، وعن التذكره مثله.

والأقوى القول الأول، لإطلاق أدله الشرط، وخصوص خبر إبراهيم الكرخى، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أشارك العلج ــ المشرك خ ل ــ فيكون من عندى الأرض والبقر والبذر، ويكون على العلج القيام والسقى والعمل فى

الزرع حتى يصير حنطةً أو شعيراً، وتكون القسمه فيأخذ السلطان حقه، ويبقى ما بقى على أن للعلج منه الثلث ولى الباقى، قال: «لا بـأس بـذلك»، قلت: فلى عليه أن يرد على ممـا أخرجت الأرض البـذر ويقسم ما بقى، قال (عليه السـلام): «إنما شاركته على أن البذر من عندك، وعليه السقى والقيام»((١))، فإن ظاهر التعليل جواز ذلك مع الاشتراط، وإنما لا يجوز الآن لأنه لم يكن شرط.

وصحيح يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما، قال (عليه السلام): «لا بأس»((٢)).

فإن ظاهر (من فضل) بعد إخراج المؤن والتى منها البذر.

وروى أحمـد بن محمد بن عيسـى فى نوادره، عن ابن مسـلم، عن أبى جعفر (عليه السـلام)، إلى أن قال: «المزارعه على النصـف جائزه، قد زارع رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) على أن عليهم المؤنه»((٣)).

أقول: وعلى هذا يصح اشتراط البذر لمن بذله أو لغيره من الطرف الآخر أو لهما بغير تساو بينهما.

أما الذين قالوا بالمنع، فقد استدل لهم بأنه خلاف مقتضى المزارعه،

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٠٢ الباب ١٠ من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه ح١

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٠٣ الباب ١٥ من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه ح٢

٣- المستدرك: ج٢ ص٥٠٢ الباب ٦ من أبواب كتاب المزارعه والمساقاه ح٣

أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف فى تعمير الأرض ثم القسمه

حيث يلزم أن يجعل لهما بالحصص، ولما تقدم عن الشرائع فى الفرع السابق من احتمال أن لا يحصل مقدار البذر أو أكثر منه، وفى كلا الوجهين نظر واضح، كما تقدم هناك، فقول بعض المتأخرين لا ينبغى التأمل فى البطلان غير ظاهر الوجه، ولذا سكت على المتن كل المعلقين الذين ظفرت بكلماتهم فى المقام، والله العالم.

{أو استثناء مقدار خراج السلطان} لما تقدم من الدليل الخاص والعام، بل واستثناء مقدار الخمس والزكاه لإطلاق أدله الشرط.

{أو ما يصرف فى تعمير الأرض ثم القسمه} لما يبقى بعد المستثنيات بينهما على التساوى أو الاختلاف.

قال فى القواعد: أو يشترط أحدهما الهرف والآخر الأفل، أو ما يزرع على الجداول، والآخر فى غيرها ـ عطفاً على البطلان ـ ولذا قال فى مفتاح الكرامه: هذا باطل بلا خلاف، كما فى موضعين من المبسوط، وبلا خلاف بين العلماء كما فى التذكره، وكذا نقل لا خلاف عن الغنيه والسرائر.

أقول: إن تم الإجماع فهو، وإلا فالأصل صحته، لأنه عقلائى لم يمنع الشارع عنه، ثم إن الشرط إذا بطل لم يبطل العقد، نعم إذا كان مصباً أو قيداً بطل، كما تقدم الوجه فى الأمرين، ثم إن البطلان إنما يقطع به إذا لم يكن الهرف والأفل جزءاً كما إذا اشترط لأحدهما النصف

وهل يكون قراره فی هذه الصوره مشروطاً بالسلامه كاستثناء الأرطال فی بيع الثمار أو لا، وجهان.

مع أحدهما وإلا فالصحه مقتضی القاعده.

وقال فی التذكره: فی الصحه نظر، لكن المجوزين من العامه اتفقوا علی بطلانه.

أقول: حيث لا وجه للنظر إلا احتمال لزوم أن لا يكون مع الحصه شیء، وقد عرفت الإشكال فيه سابقاً، فالصحه مقتضی القاعده.

ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامه: إن البطلان قضيه الأصل، غير ظاهر الوجه.

{وهل يكون قراره فی هذه الصوره مشروطاً بالسلامه كاستثناء الأرطال فی بيع الثمار} حيث إن المشهور بين الفقهاء أنه إذا باع الثمره واستثنی مقداراً معيناً فخاست الثمره ينقص من المستثنی علی حسب النسبه، بل فی الجواهر بلا خلاف أجده فيه.

{أو لا}، إذ لا وجه لذلك وإن قلنا به هناك، {وجهان} الأقرب أن مقتضی القاعده أنه لو كان الاستثناء علی نحو المشاع كان مشروطاً بالسلامه، فكلما نقص شیء نقص من الشرط بالنسبه، ولو كان علی نحو الكلی فی المعين لم يكن مشروطاً بالسلامه.

وبذلك يظهر وجه النظر فی إطلاق أی من الوجهين، كما يظهر وجه النظر فی إطلاق تعليقه ابن العم حيث قال: الظاهر أنه مشروط بها، أما إشكال السيد البروجردی علی المتن بقوله: لا موقع لهذا الترديد بعد كون المعروض استثناء هذه الأمور من الحاصل، فالظاهر الإشكال فيه لأن كلام المصنف وجود

شیء من الحاصل یکفی للمستثنی، لا أن کل الحاصل خاس أو نحوه.

نعم إذا خاس کل الحاصل وکان الاستثناء من الحاصل لم یکن وجه لاحتمال عدم الاشتراط بالسلامه.

ثم إنه لو شک من أنه هل کان الاستثناء علی نحو الکلی أو الإشاعه، فإن کان عرف رجع إلیه، ولو اختلف العرف فالمرجع عدم زیاده الحق للمشترط، حیث إن الأصل کون الثمر لهما بنسبه الأرض والعمل، بعد إخراج المؤن فقط.

ص:۳۲۵

مسأله ۶ التأخير الحاصل

(مسأله ۶): إذا شرط مده معينه يبلغ الحاصل فيها غالباً، فمضت والزرع باق لم يبلغ، فالظاهر أن للمالك الأمر بإزالته بلا أرش، أو إبقاءه ومطالبه الأجره إن رضى العامل بإعطائها، ولا يجب عليه الإبقاء بلا أجره، كما لا يجب عليه الأرش مع إراده الإزاله لعدم حق للزارع بعد المده، والناس مسلطون

(مسأله ۶): {إذا شرط مده معينه يبلغ الحاصل فيها غالباً، فمضت} تلك المده {والزرع باق لم يبلغ، فالظاهر أن للمالك الأمر بإزالته} إن كان البذر من العامل، أما إذا كان البذر من المالك فليس له ذلک، إذ لا حق له على العامل، والحال أنهم يقولون بأن الزرع تابع للبذر.

وقد نقل مفتاح الكرامه حقه فى أمر الزارع بالإزاله عن غير واحد من الفقهاء، وكان ذلک لقاعده سلطنه الناس على أموالهم، حيث إن الأرض للمالک، وزرع الزارع بعد انقضاء المده لا وجه لبقائه فيها بدون رضى مالک الأرض.

{بلا أرش} فلا يحق للزارع أخذ التفاوت بين المزروع والقصيل عن مالک الأرض، لأصاله عدم ضمان المالک.

{أو إبقاءه ومطالبته الأجره إن رضى العامل بإعطائها} إذ العامل مسلط على ماله، فلا يحق لمالک الأرض أخذ الأجره بالقوه منه.

{ولا ـ يجب عليه} أى المالک {الإبقاء بلا أجره} لأنه خلاف قاعده تسلط الناس، بل ولا مع الأجره لأنه معامله جديده لا يجبر المالک عيها إلا برضاه.

{كما لا يجب عليه الأرش مع إراده الإزاله} لقاعده السلطه والأصل كما تقدم، ولذا قال: {لعدم حق للزارع بعد المده} المقرره {والناس} المالک {مسلطون

ص:۳۲۶

على أموالهم.

على أموالهم}((1)).

أقول: مقتضى ما ذكرناه سابقاً من أن الزرع ناتج كل من الأرض والعمل فالزرع لهما، سواء كان البذر من هذا أو من ذاك أو من كليهما أو من ثالث، وعليه لا ـ حق للمالك فى جبر الزارع على الإزاله لحق الزارع، كما لا حق للزارع فى الإزاله بالنسبه إلى حق المالك، فإذا استثنى حق المالك يبقى حق الزارع، فإن تراضيا على شىء فهو، وإلا ـ فإن لم يتضرر الزارع بالإزاله كان للمالك حق جبره لقاعده التسلط، وإن تضرر فإن كان قدر ضرره معارضاً بضرر المالك من بقائه تساقط الضرران، وكان للمالك الحق فى الجبر بالإزاله لقاعده السلطه التى لا معارض لها.

وإن لم يكن للمالك ضرر فى البقاء وكان للزارع ضرر فى القلع، فهل تقدم قاعده السلطه، أو قاعده لا ضرر، أو يجمع بين الأمرين لقاعده العدل فى الماليات، فإما أن يقلع مع تحمل المالك نصف الأرش، وأما أن يبقى مع تحمل الزارع نصف الأجره، الظاهر الثالث، لأنه لا وجه لتقديم أى القاعدتين بعد عدم الدليل على أن إحداهما أهم، كما لا وجه لأن تبقى الأرض بلا نفع فى المده الجديده، وكذلك لا وجه لأن يتحمل الزارع كل خساره القلع، فلم يبق إلا قاعده العدل، كما ذكرناها فى كتاب الخمس وغيره، فتأمل.

١- البحار: ج٢ ص٢٧٣

ولاـ فرق بين أن يكون ذلـك بتفريط الزارع أو من قبل الله كتأخير المياه أو تغير الهواء، وقيل: بتخييره بين القلع مع الأرش والبقاء مع الأجره

{ولا فرق بين أن يكون ذلك} التأخير {بتفريط الزارع} عمداً أو بدون عمد كما إذا لم يقدر لمرض ونحوه.

{أو من قبـل الله كتـأخير} جريـان {الميـاه} ونزول الأمطـار {أو تغيير الهواء}، أو من قبـل ثالث، كما إذا حال الظالم بين الأرض والزرع، وقد يكون وجه التأخير المالك بنفسه كأن حال بين الزارع والزرع.

ولاـ يخفى أن مـا ذكرنـاه من قاعـده الضـرر فى الزارع أو المالك، إنما هو إذا لم يكن أحـدهما سبباً للضـرر، وإلا فلا يتـدارك إضرار الإنسان بنفسه بقاعده لا ضرر.

{وقيل} والقائل العلامه فى القواعـد: {بتخييره بين القلع من الأرش والبقاء مع الأجره} قال: (ولو ذكر مده يظن الإدراك فيها فلم يحصل، فالأقرب أن للمالك الإزاله مع الأرش أو التبقيه بالأجره، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير، أو من قبل الله تعالى كتغيير الأهويه وتأخير المياه).

وعن جـامع المقاصـد أنه فصـل فى أول كلاـمه فقـال: (إن كـان التـأخير بتفريـط الزارع كـان للمالـك الإـزاله لأـنه عنـد الانتهاء كالغاصب، وإن كان بغير تقصير منه يجب الإبقاء إلى الإدراك).

وقـد نقل مفتاح الكرامه هـذا التفصـيل عن المبسوط والتـذكره والتحرير وغيرها، واسـتدلوا لذلك بأنه فى الأول كالغاصب، وفى الثانى بأن ما خرج عن

وفيه مـا عرفت، خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع مع أنه لا وجه لإلزامه العامل بالأجره بلا رضاه، نعم لو شـرط الزارع على المالك إبقاءه إلى البلوغ بلا أجره، أو معها إن مضت المده قبله، لا يبعد صحته

المده وإن لم يتناوله العقد، لكنه يستلزم ضرراً من تكليف ما لا يطاق.

واحتملوا وجوب الصبر على المالك مجاناً، وأن له القلع مجاناً.

أقول: قـد عرفت مقتضـى القاعـده فلاـ وجه معتـد به لأى من القولين، ولـذا قال المصـنف: {وفيه ما عرفت} إذ لا إطلاق للتخيير {خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع} ولذا فصل جماعه بين تفريط الزارع وعدمه، حيث أجازوا القلع للمالك بدون الأرش إذا كان الأول، بينما لا يجوز القلع كذلك إذا كان الثانى.

{مع أنه لا وجه لإلزامه} إلزام المالك {العامل بالأجره بلا رضاه} فإنه خلاف دليل السلطنه.

{نعم، لو شـرط الزارع على المالـك إبقـاءه إلى البلوغ بلاـ أجره، أو معهـا إن مضت المـده قبله، لاـ يبعـد صـحته} لإطلاـق أدله الشرط، سواء كان الشرط مطلقاً، أو فى حاله خاصه كحاله كون التأخير من الله أو من ثالث أو ما أشبه.

وقد أشار المصـنف بذلك إلى الإشـكال فى قول الشرائع حيث قال: (لو شرط فى العقد تأخيره إن بقى بعد المده المشروطه بطل العقـد على القول باشتراطه تقـدير المـده)، وعلله فى المسالك بجهاله المـده، لأن المـده حينئذ تكون مجموع المذكور وما بعده إلى أن يدرك الزرع وهى مجهوله، وشرطها فى ضمن العقد من جمله العوض، فإذا تضمن جهاله بطل العقد.

ووجوب الإبقاء عليه.

أقول: فيه إن مثل هذه الجهاله لا توجب غرراً ولا دليل على إبطال ما عدا الغرر.

{ووجوب الإبقاء عليه} بدون أجر، أو معه مسمىً أو مثلًا إذا لم يذكر المسمى.

ومنه يعلم أن إشكال السيد البروجردى على صحه العقد غير ظاهر الوجه، كما أن استدلال بعض المعلقين للإشكال بأنه غررى غير تام.

نعم ربما يكون غرراً إذا كانت المده المحتمله مردده بين زياده ونقيصه يراها العرف غرراً، لكن مثله نادر جداً، فالأصل مع عدم الغرر وصوره الغرر استثناء.

ص:٣٣٠

مسأله ۷ لو ترک الزرع بعد العقد

(مسأله ۷): لو ترک الزارع الزرع بعد العقد وتسلیم الأرض إلیه حتی انقضت المده، ففی ضمانه أجره المثل للأرض کما أنه یستقر علیه المسمی فی الإجاره

(مسأله ۷): {لو ترک الزارع الزرع بعد العقد وتسلیم الأرض إلیه حتی انقضت المده} أو بقیت مده قلیله لا یمکن الزرع فیها مثلا، {ففی ضمانه أجره المثل للأرض} کما أفتی به الشرائع والقواعد والتذکره والتحریر والإرشاد والروض والمفاتیح ومجمع البرهان، بل هو المنسوب إلی ظاهر الأصحاب، کما حکی عن بعضهم.

{کما أنه یستقر علیه المسمی فی الإجاره} إذا استأجرها ولم یستعملها حتی انتهت المده، أما فی الإجاره فواضح، وأما فی المزارعه فلما ذکره المسالک من أن منفعه الأرض صارت مستحقه له بحیث لا یتمکن المالک من استیفائها وقد فوتها فیلزم الأجره.

أقول: ویؤیده «لا یتوی حق امرئ مسلم»((۱))، فإن المنفعه حق للمالک فوتها الزارع بترکه، خصوصاً إذا قلنا بأن الحیلوله بین المالک وماله مما فوتت استرباحه منه یوجب الضمان، کما لم نستبعده فی بعض مباحث الفقه.

أما قول المستمسک فی الإشکال علی المسالک بأنه (لا یظهر وجه الملازمه بین تفویته ما یستحق، وبین ضمان الأجره للمالک، وکان الأولی تعلیله بأن منفعه

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ الباب ۴۶ من أبواب نوادر الشهادات ح۵

الأرض صارت مستحقه له بعوض لم يسلمه لتعذره فينتقل إلى أجره المثل، وإن كان يشكل أيضاً بأن تعذر العوض موجب للبطلان فاستحقاق أجره المثل يحتاج إلى دليل، إلا أن يقال: يكفى فى الضمان عموم قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» ولما كانت منفعه الأرض مضمونه فى المزارعه الصحيحه بالحصه فهى مضمونه فى المزارعه الفاسده بالأجره، كذا استدل، وفيه تأمل) انتهى.

يرد عليه أولاً: إن الملازمه مستفاده من دليل «على اليد»، فإن الزارع أخذ الأرض وفوت المنفعه، وحيث إن المنفعه مثل أجره المسمى ولم يعلم مقدارها رجع إلى أجره المثل على ما تقضيه قاعده العدل، نعم يجب أن يقيد ذلك بما إذا لم يعلم قدر الحصه، كما هو الغالب.

وثانياً: بأن إشكاله على الشهيد وارد على قوله: (فينتقل إلى أجره المثل) حيث يسأل عن التلازم.

وثالثاً: بأن التعذر غير التفويت، فالمقام مثل ما إذا استأجر خياطاً لخياطه ثوبه فى نهار الجمعه، ثم لم يسلمه الثوب، فإنه عليه إعطاءه الأجره المسماه وإن لم يعلم قدرها، فالمثل لقاعده العدل، فليس المقام مما يوجب البطلان.

ورابعاً: إنه إذا سلم البطلان فإعطاؤه أجره المثل أوضح، لأنه أذهب الفائده فعليه بدلها وهى أجره المثل.

ثم إنه ربما يفرق بين أن تكون الأرض بيد المالك فلا ضمان، أو بيد العمال فالضمان، كما فى بعض الحواشى، ووجهه أن فى الأول كان المفوت للمنفعه المالك لا العامل، وفيه تأمل، حيث إن المالك لم يحل بين الزارع والأرض

أو عدم ضمانه أصلاً، غايه الأمر كونه آثماً بترك تحصيل الحاصل، أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن، أو معذوراً فلا

كما لم يحل بين الوارد والمستأجر فالمفوت عرفاً هو الزارع والمستأجر.

نعم إذا لم يسلمه الأرض، وكان بحيث إذا سلمه إياها لم يزرع، كان المفوت المالك.

أما احتمال بعض المعلقين أن الأجره على الزارع لأنه غاصب، فلم يظهر وجهه، إذ لا يعد مثله غاصباً، وإذ لا موضوع فلا حكم، بل هو كما إذا لم يسكن دار الإيجار، فإنه غير مستنفع، لا أنه غاصب.

{أو عدم ضمانه أصلًا} للأصل {غايه الأمر كونه آثماً بترك تحصيل الحاصل} ويجب أن يقيد ذلك أيضاً بما إذا لم يعلم بأنه لم يكن له حاصل أيضاً إذا كان يزرع، للقرائن الموجبه للعلم، كما يقيد بذلك القول الأول، لكن الأصل لا يخفى ما فيه.

أما تعليل بعض الفقهاء لذلك: بأنه بناءً على عدم كون المزارعه إلا تعهداً والتزاماً من الطرفين بلا إيراث حق لأحدهما على الآخر، وكون الأرض تحت يد العامل برضى المالك فواضح المنع، ولهذا قال الفقيه بنفسه: إنه لا يخفى ما فيه.

{أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن} لما ذكر فی أدله القول الأول {أو معذوراً فلا} لرفع الاضطرار وما لا يطيقون وغيرهما من الأدله العامه.

وفيه: إنها ترفع التكليف لا الوضع فی مثل الضمانات.

أو ضـمانه مـا يعـادل الحصه المسـماه من الثلث أو النصف أو غيرهمـا بحسب التخمين فى تلك السـنه، أو ضـمانه بمقـدار تلك الحصه من منفعه الأـرض من نصف أو ثلث ومن قيمه عمل الزارع، أو الفرق بين ما إذا اطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسـخ المعامله لتدارك استيفاء منفعه أرضه فلا يضمن، وبين صوره عدم اطلاعه إلى أن فات وقت الزرع فيضمن، وجوه و

ولذا كان فى قتل الخطأ ونحوه الديه، ومثله ما لو اسـتأجر الدار ولـم يسـكنها اضـطراراً، أو الخياطه ولم يعطه الثوب اضـطراراً، إلى غير ذلك.

{أو ضـمانه مـا يعـادل الحصـه المسـماه من الثلث أو النصـف أو غيرهمـا بحسب التخمين فى تلـك السـنه} كمـا سـيأتى وجهه، ومقتضـى هـذا وقاعـده العـدل أن الحصه لو ترددت كـان النصف فى الزائـد على المتقين، كمـا إذا لـم يعلم أنهـا ثلاـثه أطنان أو خمسه حيث يعطيه أربعه.

{أو ضـمانه بمقـدار تلـك الحصه من منفعه الأـرض من نصف أو ثلث} مثلاًـ {ومن قيمه عمـل الزارع} كمـا سـيأتى توضـيحه، ووجهه عند استظهار أن هذا القول أوجه.

{أو الفرق بين مـا إذا اطلع المالـك على تركه للزرع فلم يفسـخ المعـامله لتـدارك استيفاء منفعه أرضه فلم يضـمن} العامل، لأن المالـك هو الـذى أورد الضـرر على نفسه بترك الفسـخ مع إمكـانه الفسـخ {وبين صوره عـدم اطلاـعه إلى أن فات وقت الزرع فيضمن} لأن المفوت حينئذ هو العامل>

{وجوه} سته {و

بعضها أقوال، فظاهر بل صريح جماعه: الأول

بعضها أقوال، فظاهر بل صريح جماعه} بل عرفت أنه المشهور: {الأول} قال السيد الجمال: لما كان تسليم الأرض إلى الزارع، وبقاؤه في يده إلى انقضاء المده هو مفروض هذه المسأله، فضمانها لما فات من منافعها تحت يده ولزوم أجره المثل عليه بمكان من الوضوح.

أقول: يرد عليه أنه لو لم تكن للزراعه منفعه، أو كانت منفعتها أقل من الأجره بالنسبه إلى حصه المالك، لم يكن وجه للأجره، فربما لا يزرع الزارع لأنه يرى عدم الفائده أصلاً، فهل يمكن أن يقال بأجره المثل عليه حينئذ.

ثم إذا كان الزرع يعطى للمالك حصه أقل من أجره المثل، فقد أهدر المالك حقه بالنسبه إلى التفاوت بين الأجره والحصه، فلماذا يعطيه الزارع بقدر الأجره، اللهم إلا إذا كانت الحصه مقيده بأن أهدر المالك حال الزرع لا حال عدمه.

ثم إنه يأتي الكلام في العذر العام والخاص.

ومنه يعلم أن قول بعض المعلقين بأن الأوجه الأول إذا كانت الأرض تحت يده وترك الزارعه بتفريط منه، وإلا فلا ضمان، محل إشكال، فبالإضافه إلى أن قيد كون الأرض تحت يده مستدرك لتصريح المصنف بتسليم الأرض إليه في أول المسأله، أن ترك الأرض بتفريط يرد عليه:

أولاً: ما إذا كانت الحصه أقل.

وثانياً: عدم الحاجه في الضمان إلى التفريط، كما أن الخياط إذا استعد ولم يسلمه مالك الثوب ولو بدون تفريط من المالك كان الضمان.

ص:٣٣٥

بل قال بعضهم: يضمن النقص الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص، واستظهر بعضهم الثانى

{بل قال بعضهم} وهو الشهيد الثانى فى المسالك: {يضمن النقص الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص} كما يتفق لتفريطه، وقد استقرب هذا جمله من المعلقين معللين له بأنه تفريط والأمين يضمن التفريط.

وفيه: إنه لا وجه لإطلاقه، إذ ذلك إنما يصح إذا كان الترك عمداً حتى يكون تفريطاً، أما إذا لم يكن كذلك فلا وجه لضمان الأمين بدون تعد أو تفريط، هذا مع أنه يلزم أن يقيد بما إذا لم يحصل كمال من جهه أخرى بترك الزرع بقدر النقص أو أكثر، كما إذا سبب ترك الزرع تسلط الماء عليه بحيث نقصت من جهه الزرع، لكن كملت من جهه قيمه الماء، حيث يباع بقدر النقص أو أكثر، ولعل كلام المسالك منصرف عنه.

أما إذا زادت الأرض بسب ترك الزرع، فالظاهر أنها ليست للزارع، حيث إن الزياده لم تكن بفعله، فليس المقام مثلما ما إذا زاد فى العين المغصوبه بفعل الغاصب.

{واستظهر بعضهم} وهو صاحب الجواهر {الثانى} بالإشكال فى الضمان من ترك الزرع لأن الزارع لم يتلف مال الغير حتى يدخل فى عموم «على اليد» لأن عقد المزارعه جعله بحكم مال نفسه، لكن حيث وجب عليه الاستنماء وتسليم الحصه فلم يفعل ترتب عليه الإثم لا الضمان، وقاعده «لا ضرر» لا يستفاد منها الضمان، وإنما القاعده ترفع اللزوم فيتسلط على الفسخ، وفيه ما تقدم فى وجه القول الأول.

ص:٣٣٦

وربما يستقرب الثالث، ويمكن القول بالرابع

{وربما يستقرب الثالث} كما فى المسالك، قال: (وهل يفرق فى ضمان أجره المثل وضمان النقص بين ما إذا ترك العامل الانتفاع اختياراً وغيره، ظاهرهم عدمه، ولا يبعد الفرق لعدم التقصير فى الثانى، خصوصاً فى الأرش ومقتضى العقد لزوم الحصه خاصه ولم يحصل منه تقصير يوجب منه الانتقال إلى ما لا يقتضيه العقد)، وفيه: إن التقصير وعدمه يؤثر فى الإثم وعدمه لا فى الضمان، كما أشار إليه المستمسك.

نعم قوله: (وكذا الضمان بالتفريط فى الأمانات لا يفرق فيه بين الأمرين) غير ظاهر الوجه، إذ لو لم يقصر كان أميناً فلم يحصل التفريط، فالجمع بين التفريط والقصور جمع بين متنافيين.

{ويمكن القول بالرابع} وهو الذى اختاره ابن العم، قال: وهو الأوجه مع ضمانه النقص الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص، ووجهه أن العامل هو الذى فوت على المالك الحصه بتركه الزرع فيضمنها، وحيث لا يعلم بالضبط قدرها كان اللازم التخمين لأنه الطريق العرفى إلى تحصيل الحق كما كان يفعله الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بالنسبه إلى حصته فى المزروعات.

أما بالنسبه إلى حقه فى النقص الحاصل فقد عرفت وجهه فى كلام المسالك، وفيه: إن الحصه كانت متوقفه على الزرع فإذا لم يزرع لم تكن حصه وإنما أجره أو ما أشبه كما تقدم، وإنما تكون الأجره حق الأجير فى باب الإجاره إذا لم يشغله المستأجر لأنها فى قبال وقته الذى جعله الأجير تحت اختيار المستأجر، وليس المقام كالإجاره.

ص:٣٣٧

والأوجه الخامس

نعم إذا جعل المال أرضه تحت اختيار الزارع فی قبال كذا، كان له عليه ذلك، زرع أو لم يزرع، لكنه خارج عن محل البحث.

{والأوجه} عند المصنف: {الخامس} لأن المالك بسبب المزارعه ملك على العامل نصف عمله، كما ملك نصف المنفعه التی تحصل من الأرض، فإن الناتج إنما اشترك فيه العمل والأرض، وحيث إن الزارع فوتهما بعدم زرعه، كما فوت على نفسه أيضاً، وكذلك إذا قررا الثلث أو الربع لأحدهما والبقيه للآخر كان عليه إعطاؤه للمالك بمقدار ما فوت.

ولا ـ وجه لأجره المثل، لأن الفائت الحصه لا الأجره، كما لا وجه لعدم الضمان بعد التفويت، والاختيار والعذر فی التفويت لا يفرق فيهما الضمانات، كما لا وجه للحصه المسماه إذ الحصه المسماه إنما كانت للمالك على تقدير المزارعه والمفروض أنه لم يزرع فيرجع الأمر إلى المقدار الفائت وهو نصف منفعه الأرض ونصف قيمه عمل العامل.

لكن يرد عليه: إن المالك أعطى أرضه فی قبال الحصه، لا ـ فی قبال نصف المنفعه والعمل، فإذا لم يزرع الزارع كان كالخياط الذی سلم نفسه إلى المستأجر لكنه لم يسلمه الثوب ليخيط، فإن الخياط لا يستحق إلا قدر أجره الخياطه المقرره.

وما ذكرناه فی الإشكال على استدلال المصنف أقرب من ما ذكره المستمسك: (إن الذی تضمنه عقد المزارعه هو ملك مالك الأرض نفس الحصه من الزرع

ص:٣٣٨

فقط فی مقابل تمام منفعه الأرض، أو فی مقابل بـذل الأرض. وأما عمل الزارع فلیس موضوعاً لعقـد المزارعه، فلا یملک مالک الأرض إلاـ الحصه الخـاصه من الحاصـل، ولما تعـذرت بطلت المزارعه، وقـد فاتت منفعه الأرض بیـد العامل فیکون ضامناً لها) انتهی.

إذ العقلاء یرون الحاصل من هـذه الأرض ومن هـذا العمل، والناتج لهما بین المالک والعامل، ولا وجه لبطلان المزارعه، کما أن الإجـاره لاـ تبطل بعـدم اسـتفاده المسـتأجر من دار المالک، أو من خیاطه الخیاط، وکـذلک فی النکاح إذا لم یسـتفد الزوج من الزوجه مع بذلها نفسها لا ینهدم المهر أو النفقه.

أمـا ما جعله المسـتمسک أقرب بقوله: (إن المزارعه مأخوذه من الزرع فهی معامله علی الأرض علی أن تزرع فیکون عوض بـذل الأرض عمل الزارع. وأما الحصه من الحاصل فهی من قبیل الشرط فی المزارعه فیکون صاحب الأرض مالکاً علی العامل العمل، وهو الزرع فإذا لم یزرع فیکون ضامناً لقیمه العمل المملوک علیه).

ففیه: إن العرف یری أن بذل الأرض إنما هو فی قبال الحصه، وذلک هو ظاهر روایات بذل الرسول (صـلی الله علیه وآله وسـلم) خیبر([1])، فـالحصه طرف لاـ شـرط، وبـذلک یکون المالـک یملک علی العامل الحصه، فإذا لم یزرع لزم علیه إعطاؤه مثلها إذ توفرت أو قیمتها، کما فی سائر الضمانات إذا لم یتوفر المثل.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۰۱ الباب ۹ من أبواب المزارعه ... ح۱

لكون البذل فى قبال الحصه عرفاً وشرعاً، والتعذر لا يوجب البطلان.

ثم إنه كان على المصنف أن يقبل ما تقدم من المسالك من ضمان العامل النقص إذا نقصت الأرض.

ومما تقدم يظهر أنه لو كانت الأرض تحت يدهما معاً، فإن تمكن العامل من عمله كاملاً لم يضر فى ضمانه الحصه إشراف المالك أيضاً، وإن لم يتمكن من عمله أصلاً لم ينفع أن يده فى الجمله عليها فى ضمانه، بل يكون كما إذا كان تحت استيلاء المالك كاملاً، وإن تمكن من عمله بقدر النصف أو أقل أو أكثر، حسب قوه وضعف استيلاء المالك، كان الضمان بقدره.

نعم للعامل حينئذ الفسخ، لأنه له خيار تبعض الصفقه، فإن دليل هذا الخيار ليس خاصاً بالبيع، بل يأتى فى الإجاره والرهن والمضاربه والشركه العقديه والمساقاه وفى المقام وغيرها.

ومنه يعلم وجه النظر فى الشق الثانى من كلام السيد البروجردى، حيث قال: (بل الأوجه الأول إن كانت الأرض فى تلك المده تحت يد العامل واستيلائه، وأما مع كونها تحت استيلاء المالك أو هما فضمانه مطلقاً محل إشكال).

{وأضعفها السادس} فإن عدم الفسخ عند اطلاع المالك عدم عمل العامل لا يوجب سقوط حق المالك على العامل، كما هو كذلك فى الإجاره وغيرها.

وبذلك يظهر أن ما ذكره فى المتحصل من الترديد فى كون الأرض فى قبال العمل أو الحصه، وأن تعذر العمل يوجب بطلان المزارعه، غير ظاهر

ص:٣٤٠

وأضعفها السادس، ثم هذا كله إذا لم يكن الترک بسبب عذر عام، وإلا فيكشف عن بطلان المعامله

على ما تقدم مثاله {ثم هذا كله إذا لم يكن الترک بسبب عذر عام} كعدم نزول المطر فى الأراضى التى تزرع به، أو وجود مانع فى السماء أو الأرض لا يمكن تداركه.

{وإلا فيكشف عن بطلان المعامله} لما تقدم أن من شرائط المضاربه إمكان الانتفاع بالأرض.

ثم إذا لم يمكن الانتفاع بالأرض فى الزرع الذى صب عليه العقد، أو أخذ قيداً أو شرطاً، وأمكن غيره، أو لم يمكن الزرع إطلاقاً وأمكن الانتفاع بها فى شىء آخر، كجعلها مربطاً للدواب وما أشبه ذلک، فهل العامل ضامن لشىء أم لا، مقتضى القاعده العدم مطلقاً، إذ ما كان العقد عليه لم يمكن، وما أمكن لا يكون العقد عليه.

لكن قال فى المستمسک: (يختص عدم الضمان بما إذا لم يمكن الانتفاع بالأرض من وجه آخر غير الزراعه، أما إذا كان يمكن الانتفاع بها فى غير الزراعه فاللازم البناء على الضمان كما فى المقبوض بالإجاره الفاسده، اللهم إلا أن يكون إقدام المالک على إهمال تلک المنافع مانعاً عن ضمانها) انتهى.

أقول: إذا بطلت المزارعه كان على العامل إرجاع الأرض، فإذا لم يرجعها بدون وجه شرعى لعدم الإرجاع كان غصباً، وقد فوت منافعها المتعارفه، فهو ضامن لها، أما إذا كان عدم الإرجاع لعذر شرعى مما كانت الأرض أمانه بيده فليس على الأمين الاسترباح فلا ضمان.

ص:٣٤١

ولو انعكس المطلب بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد فللعامل الفسخ، ومع عدمه ففى ضمان المالك ما يعادل حصته من منفعه الأرض

نعم لو كانت الزراعه الخاصه على وجه الشرط ورفع الشارط يده عن شرطه بقيت المزارعه بأحكامها المقرره.

{ولو انعكس المطلب، بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد} ولم يمكن جبره، أو أمكن ولم يجبره العامل، إذ ليس يجب على طرف العقد إجبار الطرف إلا إذا كان عنوان ثانوى، مثل إجبار الزوج زوجته الآبيه عن الإطاعه التى تنهج نهج الفساد من الإرجاع من جهه: (قوا أنفسكم) فيما لم يمكن المنع إلا بالإرجاع، إلى غير ذلك.

{فللعامل الفسخ} لأن التسليم كالشرط الضمنى كما فى الإجاره والرهن وغيرهما، فمع التخلف يكون الخيار، كما يكون الخيار للمالك إذا لم يعمل الزارع فى الأرض، لأن العمل شرط ضمنى فى عقد حقيقته إعطاء الأرض فى قبال الحصه.

{ومع عدمه ففى ضمان المالك ما يعادل حصته من منفعه الأرض} وهذا هو الذى جعله ابن العم أوجه، وإن جعل الثانى أظهر، وذلك لأن بالمزارعه انتقلت منفعه الأرض بقدر حصه الزارع إليه فلما حال المالك بينها وبين الزارع كان غاصباً، يلزم عليه تداركها، وقول المستمسك (بأنه لم يملك الزارع شيئاً من منفعه الأرض لعدم اقتضاء عقد المزارعه ذلك، وإنما يملك بذل الأرض

أو ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين، أو التفصيل بين صوره العذر وعدمه

للزراعه) محل نظر، حيث إن بذل الأرض فی نظر العرف مقدمی لأجل الاستنفاع، فله حق فی الأرض.

{أو ما يعادل حصته من الحاصل بحسب التخمين} كما هو الأظهر عندنا، لما تقدم فی الفرع السابق، حيث إن المالک بحيلولته فوت على العامل الحصه فيشمله: «لا يتوى حق امرئ مسلم» ونحوه، وكأنه لذا جعله ابن العم أظهر، وإشكال المتسمسک عليه (بأن ضمان الحصه من الحاصل موقوف على ملكها، وملكها موقوف على وجود الحاصل، والمفروض انتفائه) غير ظاهر الوجه، إذ ضمان الحصه ليس موقوفاً على ذلک، بل على التفويت والتوى الحاصل فی المقام.

{أو التفصيل بين صوره العذر وعدمه} لما تقدم من الوجه فی فرع عدم عمل الزارع بعد تسليم المالک له.

ثم هل المفصل حيث يقرب بالضمان يرى ضمان حصته من منفعه الأرض، أو ما يعادل حصته من الحاصل حسب التخمين، لم يتعرض له المفصل، ولو قيل بالتفصيل كان مقتضى القاعده الثانی لما عرفت من وجهه.

بل يمكن أن يقال: إنه لو حصل ضرر على العامل من جراء عدم عمله المسبب عن منع المالک كان على المالک تداركه، كما ذكر فی الفرع السابق بالنسبه إلى نقص الأرض من عدم زراعه الزارع، وذلک لأن الضرر الذی تضرر به العامل كان بسبب المالک، فيشمله دليل «لا ضرر».

أو عدم الضمان حتى لو قلنا به فى الفرض الأول، بدعوى الفرق بينهما

{أو عدم الضمان حتى لو قلنا به فى الفرض الأول} كما قواه بعض المعلقين {بدعوى الفرق بينهما} لأن عمل العامل مملوك لمالك الأرض، فإذا لم يعمل الزارع فقد فوّت الملك على صاحبه، فعليه ضمانه، أما فى المقام فليست منفعه الأرض مملوكه للزارع فلا يكون تفويتها على الزارع موجباً للضمان.

ولذا قال الجواهر: (عدم الضمان فى مقامنا أولى، لعدم صيروره منفعه الأرض ملكاً له بعقد المزارعه، حتى تكون يد المالك عليها عاريه يترتب عليها الضمان).

أقول: لا وجه لهذا التفصيل، حيث إن الزارع عقد على أن يأخذ الأرض فى قبال إعطاء الحصه وعمل نفسه فى قبال حصته من الأرض، فعدم تسليم المالك الأرض له مفوت لحصته، فلا يكون إلا كالأجير الذى سلم نفسه ولم يستعمله المستأجر، كما تقدم من مثال الخياط، وبذلك يكون المالك ضامناً لحصته التى فوتها عليه، ومنفعه الأرض وإن لم تصبح ملكاً للزارع إلا أن المعاوضه اقتضت أن تكون له الحصه.

ومنه يعلم أن قول المستمسك: (فالأقوى فى المقام أن يكون المالك ضامناً لعمل الزارع بأجره المثل) محل نظر، إذ لا وجه لأجره المثل، كما فى الخياط الباذل نفسه، فهل له أجره المثل، أو المسمى، وعليه فهذا الفرع كالفرع السابق فى الضمان، ويأتى هنا الكلام المتقدم هناك فى أنه إذا لم يكن للأرض

وجوه.

نفع أصلاً لم يكن المالك مفوتاً فلا ضمان.

{وجوه} قد عرفت أقربها، ولا وجه لتوقف المصنف هنا فى المسأله بعد اختياره هناك، مع أن المسألتين من واد واحد.

ص:۳۴۵

المحتويات

کتاب المضاربه

۵ _ ۲۵۵

ص:۳۵۰

ص:۳۵۲

ص:۳۵۳

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِینَ یَعْلَمُونَ وَالَّذِینَ لَا یَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الكمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الكمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونیة من الكتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلكترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراكز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفكرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والكتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الكترونیة

السياسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ٠٣١٣۴۴٩٠١٢۵

هاتف المكتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.